

الإيثار لحل المختار

تأليف

العلاّمة الفقيه الشّيخ

مُحيي الدّين محمّد بن إلياس الشّهيد

المشهور بـ (جوي زاده)

المتوفى سنة ٩٥٤هـ

رحمه الله تعالى

اعتنى به

إلياس قبلان

الجزء الثالث

مكتبة الإرشاد

للطباعة والنشر والتوزيع

إسطنبول



الطبعة الأولى

١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م





مكتبة الإرشاد
للطباعة والنشر والتوزيع
إسطنبول

Divanyolu klodfarer Cad. Fırat Ap.No:16/3
31122 Sultanahmet İstanbul - Türkiye

تركيا - إستانبول - هاتف: 0090 (212) 638 1633
فاكس: 0090 (212) 638 1700

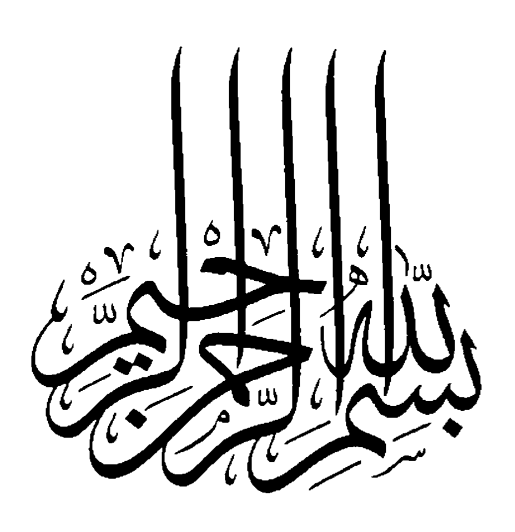





www.irsad.com.tr info@irsad.com.tr fb.com/irsadkitabevi @irsadkitabevi



+90(0) 536 994 52 11


بسم الله الرحمن الرحيم


الإيثار لحل المختار

كتاب النكاح

وهو في اللغة: الضم والجمع.

وفي الشريعة: عبارة عن ضمٍّ وجمعٍ مخصوصٍ، وهو الوطء.

وقد يستعمل في العقد مجازاً، لما أنه يؤول[١] إلى الضم، وهو المراد هنا.

(النكاحُ) وهو عَقدٌ يَرِدُ على تملك متعةِ البُضْعِ قصداً.

وفي القيد الأخير احتراز عن البيعِ ونحوِه؛ لأن المقصودَ فيه تملك الرقبةِ، وملكُ المتعةِ داخل فيه ضِمناً.

(حالَ الاعتدالِ) واللام منصوب بنزع الخافض، أي في حالِ الاعتدالِ، وهو الذي لا يزني بلا نكاحٍ، ويُطِيقُ النفقةَ بعد النكاحِ.

(سُنَّـةٌ مؤكَّدةٌ مرغوبةٌ) لقوله ﷺ: «النكاح سنتي، فمن رغب[٢] عن سنتي، فليس مني»، ولقوله ﷺ: «تناكحوا تكثروا، فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة».

(وحالَ التَّوَقَانِ) أي حالة شدة الاشتياق إلى الوطء وتمكنه منه **(واجبٌ)** ليحترز عن الزنا.

(وحالَ خوفِ الجَوْرِ) من سوء خلقه **(مكروهٌ)**؛ لأن ممنوعيَّةَ الحيفِ، لما تَعَارَضَتْ [و] سنيةَ النكاحِ، قلنا: بكراهته عملاً بالشبهين[٣].

---

(١) أي يرجع.

(٢) أي أعرض.

(٣) أحدهما: الممنوعية، والآخر: السنية.

وفي «الاختيار»: وركنه: الإيجابُ والقبولُ؛ لأن العقدَ يوجد بهما، وركن الشيء ما يوجد به كأركان البيت.

(وينعقدُ) النكاحُ (بلفظَيْنِ ماضيَيْنِ) كقولهما: زوَّجتُ، وتزوَّجتُ، أو قَبِلْتُ؛ لأن غرضهما إنشاءُ الإثبات، فاختير بلفظ الماضي الدال على الثبوت.

(أو أحدهما: ماضٍ، والآخَرُ مستقبَلٌ، كقولها: زوِّجْنِي[1]) نفسَكِ أو بنتك (فيقول الآخَرُ: زَوَّجْتُكَ) وكقولها: زوِّجني نفسك، فيقول الآخر: تزوجتُ؛ لأن قوله وقولها زوجني توكيل بالنكاح، والواحد يتولى طرفي النكاح، لكونه سفيراً[2]، ولهذا يرجع الحقوق إلى الموكل، بخلاف ما إذا قال: بع هذا بكذا، وقال الآخرُ: اشتريت به حيث لا ينعقد؛ لأن الحقوق في البيع يَرجع إلى العاقد، فيقع التمانع، وهو أن يكون الوكيل طالباً ومطلوباً. لا يقال: لو كان قولُه وقولها زوِّجني توكيلاً بالنكاح لَمَا اقتصر على المجلس؛ لأنا نقول: هو توكيل في ضمن الأمر بالفعل، فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس، فإذا قام قبله، فقد قام قبل القبول. وكذا إذا قال لها: أتزوجك، وقالت: قبلتُ ينعقد النكاحُ بينهما؛ لأن النكاح إنما ينعقد بعد تقدم الرسالة والخِطْبَة[3] غالباً، فيكون قولُه: «أَتَزَوَّجُكِ» عبارة عن التحقق في الحال، بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ «أَبِيعُ»؛ لأن البيع يقع بَغْتَةً غالباً، فلا يُجعل للحال.

وفي «الاختيار»: ولو قال لها: «أنا أتزوجك»، فقالت: «قد فعلتُ» جاز ولزم؛ لأن قوله: «أتزوجك» بمعنى «تزوجتك» عرفاً بدلالة الحال، كما في كلمة

---

(١) والأمر قد يكون للاستقبال؛ لأن الإنسان إنما يؤمر بما لم يفعله ليفعله في الاستقبال.

(٢) والسفير الرسول والمصلح بين القوم، كذا في «الصحاح».

(٣) الخطبة بالكسر.

الشهادة[١]. ولو قال: «تزوجني»، فقال الآخر: «زوجتك» لا ينعقد النكاحُ؛ لأنه استخبار واستيعاد لا أَمْرٌ وتَوْكيلٌ. ولو أراد به التحقيقَ دون الاستخبارِ والسومِ ينعقد به.

وفي «النوادر»: لو قال: «جِئْتُكِ خَاطِباً»، فقالت: «زَوَّجْتُ نفسي منك» انعقد.

(وينعقدُ) النكاحُ (بلفظ: النكاحِ، والتزويجِ، والهبةِ، والصدقةِ، والتمليكِ، والبيعِ، والشراءِ).

وقال الشافعي: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزوج.

له: أن الزوج إذا ملك زوجتَه، فسد نكاحها، فلا يكون ما يدل على التمليك موجِباً له، بل الأصلُ في المتناكحَيْنِ معنى الانضمام، وهذان اللفظان حقيقتان فيه، فلا ينعقد بغيرهما.

ولنا: أنه ﷺ قال في إنكاحِ امرأةٍ: «مَلَّكْتُكَها بما معك من القرآن»[٢]، والبُضْعُ مملوكةٌ للزوج في حق الاستمتاع، ولهذا له المنعُ عن بُرُوزِها[٣]، فيثبت الحل في غيرها تبعاً لها.

فإن قلت: البُضْعُ ليست بمال، فلا يَقْبَلُ الملكَ؟

قلنا: غير المال، قد يكون مملوكاً كالقصاص، حتى جَرَى فيه الإرثُ والاعتياضُ.

---

(١) أي كما أن قوله في كلمة الشهادة: أشهد بمعنى شهدتُ، فكذا هذا.

(٢) أول القصة: قالت الأعرابية: زوجني يا رسول الله، فقال لأصحابه: أيكم تريد تزوجها؟ فقال واحد منهم: إني أريد يا رسول الله، فزوجها إياه.

(٣) أي ظهورها.

وفي «المحيط»: لو طلب من امرأة زناً، فقالت: وهبتُ نفسي منك بحضرة الشهود، وقَبِلَ الزوجُ لا يكون نكاحاً؛ لأن هذا جوابٌ لِمَا التمس منها لا نكاحٌ.

وفي «جوامع الفقه»: كل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال، ينعقد به النكاحُ إن ذَكَرَ المهرَ، وإلا فبالنية. ولو قال: أوصيتُ لك بنتي في الحال ينعقد؛ لأنه تمليك في الحال. ولو لم يقل في الحال لا ينعقد.

وأما بلفظ القرض، فقيل: ينعقد؛ لأنه يفيد الملكَ، كلفظ الهبة.

وقيل: لا ينعقد؛ لأن الاستقراضَ غيرُ جائز في الحيوانات، فلا يصير سبباً لحكم النكاح.

ولا بلفظ الإجارةِ والإباحةِ والإعارةِ؛ لأن موجَبه[1] تملكُ منفعةِ البُضْعِ، وموجَبَ هذه الألفاظِ تملكُ المنافعِ بسائر أجزائها دون البُضعِ. ولم يصح كنايةً عن ملك النكاح.

وعن أبي حنيفة: أن النكاحَ ينعقد بلفظ الإجارة؛ لأنه تمليكُ المنفعة، وهو مختار الكرخي، لكنَّ الصحيحَ ما ذكرنا؛ لأن الإجارةَ موضوعةٌ لتمليك المنفعةِ موقَّتاً، والنكاحَ لا يجوز بالتوقيت.

(ولا ينعقدُ نكاحُ المسلمَيْنِ إلا بحضور رجلَيْنِ، أو رجلٍ وامرأتَـيْنِ).

وقال الشافعي: لا ينعقد إلا بحضور الرجال خاصةً دون النساءِ بناءً على أصله من أن شهادةَ النساءِ في غير المال غيرُ مقبولةٍ عنده، فلا ينعقدُ النكاحُ بحضورهن، وعندنا مقبولةٌ، فينعقد.

---

(١) نكاح.

وقال مالك: الإعلانُ في النكاحِ شرطٌ دون الإشهادِ، حتى لو نكحا بلا إشهادٍ، وشَرَطا إعلانَه صح. ولو نَكَحا عند شاهدين، وشَرَطا كتمانَه لا يجوز، لما روي أنه ﷺ نهى عن نكاحِ السر، وقال: «أَعلِنُوا الزفافَ بضرب الدفافِ».

ولنا: قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهودٍ»، والمراد: نَفْيُ الجواز؛ لأنه هو الأصلُ، ونفيَ الكمال مجازٌ عنه، ولا يُصَارُ إليه عند إمكان الحقيقة، وفي قيد حضورهما دلالةٌ على أن سماعَهما معاً ليس بشرط، حتى لو سمع أحدُهما التزويجَ ولم يسمع الآخرُ، فأعاد التزويجَ، فسَمِعَ الآخر دون الأول، وهما[1] في المجلس يجوز، كما في «المنتقى»، وقال: هذا استحسان.

(ولا بدَّ في الشهود من صفة الحريةِ، والإسلامِ) وكذا لا بدَّ فيهم من صفةِ العقلِ والبلوغِ. إنما شُرِطَ هذه الأوصافُ؛ لأن الشهادةَ من باب الولاية، لكونها نافذةً على الغيرِ رَضِيَ أو لم يَرْضَ. والعبد، والمجنون، والصبي ليسوا من أهل الولاية. وأما الكافرُ، فلا ولايةَ له على المسلمِ.

(ولا يُشْتَرَطُ العدالةُ) في شهود النكاحِ.

وقال الشافعي: يشترط العدالةُ فيهم، حتى لا ينعقد بحضورِ الفاسقَيْنِ عنده، وينعقد عندنا.

له: أن الشهادةَ من باب الكرامة، والفاسق من أهل الأمانة.

ولنا: أنه من أهل الولاية، فيكون من أهل الشهادةِ.

(وينعقد بشهادةِ أعميَيْنِ). وكذا ينعقد بشهادة محدودَيْنِ في قذفٍ قبل التوبة.

---

(١) حال.

وقال الشافعي: لا ينعقد بشهادتهم؛ لأن شهادتَـهم غير مقبولةٍ، فلا ينعقد بحضورهم.

ولنا: أن كلًّا منهم أهلٌ للشهـادة تحملاً، وعدم قبولهـا عند الأداء لا يمنـع تحققها؛ إذ الأداءُ من ثمرتها، وفوتُ الثمرة لا يدل على فوتِ الأصل، وانعقادَ النكاحِ موقوف على حضور الشاهدَيْنِ لا على أدائهما الشهادةَ.

(و) ينعقدُ (**بشهادة ابنَيْهما**) أي ابني الرجلِ والمرأةِ، (**وابْنَـيْهَا من غيرِه، وابْنَـيْهِ من غيرِها**).

(**ولا يَظهرُ**) النكاحُ (**بشهادتهم عند دعوى القريبِ**)، لما مر أن انعقادَه لا يتوقف إلا على الحضور لا على من يثبت بشهادة.

قيد بدعوى القريب؛ لأنه إذا ادعى الآخرُ يَظْهَرُ النكاحُ بشهادتهم.

(**وإذا تزوج مسلمٌ ذميةً ينعقد**) نكاحُه (**بحضرة ذميَّيْنِ**).

(**ولا يَظْهَرُ**) النكاحُ (**عند جحودِه**).

وقال محمد: لا ينعقد؛ لأن هذه شهادةُ الكفارِ على المسلم بلزوم المهرِ معنًى، فلا يُعْتَـبَرُ.

ولهما: أن هذه شهادةٌ على الذمية، لثبوت ملك المتعةِ له عليها؛ إذ الشهادةُ شُرِطَتْ في النكاحِ، لتعظيم البُضْعِ لا للزوم المهرِ؛ لأن المالَ يؤخذ بلا شهودٍ كالبيع.

وفي «القنية»: سئل الحسن البصري عن التزوج بجنيةٍ؟ فقال: يجوز بشهودٍ.

❊ ❊ ❊

[المحرَّمات من النساء]

(ويَـحْرُمُ على الرجل نكاحُ أمِّهِ، وجَدَّاتِه) سواء كُنَّ من قِبَلِ الأبِ أو الأمِّ.

(وبنتِه) لقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّـٰتُكُمْ وَخَـٰلَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ ﴾[1]، لكن حرمةُ نكاحِ الجدة ثَبَتَت بالإجماع، أو بدلالةِ النصِّ.

(وأختِه) سواء كانت لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ أو لأمٍّ.

(وبنتِها، وبنتِ أخيه) وإن[2] سَفَلَتْ.

(وعمَّتِه وخالتِه) سواء كانت له، أو لآبائِهِ، وأمهـاتِه، وسواء كانت عَمَّةً وخالةً لأب وأمٍّ أو لأبٍ أو لأمٍّ.

وكذا أمُّ العمةِ حرام؛ لأن أم عمتِه لأبٍ وأمٍّ، أو لأمٍّ هي أمُّ أبيه لا محَالَةَ، وأُمُّ أبيه حرامٌ عليه.

وأما عمته لأب هي أختُ أبيه، فأمها تكون امرأةَ جده أبِ الأبِ، وامرأةُ الجدِّ حرام عليه.

وأما عمةُ العمةِ، فإن كانت عمة القُرْبَى عمةً لأبٍ وأمٍّ، فعمةُ العمةِ حرامٌ؛ لأن القُرْبَى إذا كانت أخَت أبيه لأبٍ وأمٍ، فإن عمتها تكونُ أختَ جدِّهِ أبِ الأبِ، وأختُ أبِ الأبِ حرامٌ؛ لأنها عمتُه. وإن كانت القربى عمةً لأمِّهِ، فعمةُ العمةِ لا تَحْرُمُ؛ لأن أبَ العمةِ يكون زوجَ أمِّ أبيه، فعمتها تكون أختَ زوج الجدة أمِّ الأب، وأختُ زوج الأمِّ لا تَحْرُمُ، فأختُ زوج الجدة أولى ألا تَحْرُمَ.

---

(١) سورة النساء: ٢٣.

(٢) وصل.

وأما خالةُ الخالةِ، فإن كانت الخالةُ القُرْبَى خالةً لأبٍ وأمٍّ أو أمٍّ، فخالتها تَحْرُمُ عليه، وإن كانت القُرْبَى خالةً لأبٍ، فخالتها لا تَحْرُمُ عليه؛ لأن أمَّ الخالةِ القُرْبَى تكون امرأةَ الجدِّ أبِ الأُمِّ لا أمَّ أمِّهِ، فأختُها تكون امرأةَ أبِ الأمِّ، وأختُ امرأةِ الجدِّ لا تَحْرُمُ عليه، كذا في «المحيط».

وأما بناتُ العمِّ والعمةِ والخالِ والخالةِ، فحلالٌ، لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[١]، وهن غيرُ مذكورة في المحرَّماتِ.

(وأمِّ امرأتِه) بالعقد الصحيح، سواء دَخَلَ بها أو لم يَدخُل.

وقيدنا بـ«الصحيح»؛ لأن الفاسدَ لا عِبرة له، إلا إذا دَخَلَ بها، فحينئذ تحرم أمُّ الموطوءةِ على الصحيح. وكذا في كل موضع يَحْرُمُ بالعقدِ إنما يحرم بالعقد الصحيح دون الفاسدِ، كذا في «الاختيار».

(وبنتِها) أي بنتِ امرأته (إن دَخَلَ بها) أي بامرأته، لقوله ﷺ: «من تزوج امرأةً حَرُمَت عليه أمُّها دَخَلَ بها أو لم يَدخُل، وحَرُمَت عليه بنتُها إن دَخَلَ بها». ولا يشترط في حرمتها الحِجْرُ، أي كونها في حِجرِ[٢] الزوج بأن زُفَّت مع أمِّها إلى بيته. وذِكْرُ الحِجْرِ[٣] في الآية خَرَجَ مَخْرَجَ العادة لا للشرط.

(وامرأةِ أبيه، وأجدادِه، وبنيه، وبني أولاده) يعني تَحْرُمُ عليه حلائلُ[٤] أولاده وإن[٥] سَفَلُوا دَخلُوا بهن أو لم يَدْخُلُوا، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾[٦].

---

(١) سورة النساء: ٢٤.

(٢) منزل.

(٣) جواب سؤال مقدَّر يعرف توجيهه بأدنى تأمل.

(٤) جمع حليلة، وهي الزوجة.

(٥) وصل.

(٦) سورة النساء: ٢٣.

فقيد «الأَصلاب» لإخراج الابن المتبَنَّى، فإن حليلتَه جائزة، لا لإخراج الابن رَضَاعاً؛ لأن حليلتَه حرام، لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

وفي «الاختيار»: واسم الحليلة يتناول الزوجةَ والمملوكةَ، غيرَ أن الزوجةَ تحرم بمجرد العقد، والأمةَ لا تحرم إلا بالوطء؛ لأن الفراش قائم مقام الوطء، وهو موجود في ملك النكاح دون ملك اليمين.

اعلم أن المحالَّ يحرم نكاحها ودواعيه على التأبيد، وفي إسناد الحرمة إلى ذواتهن دلالةٌ عليه.

(**والجمعُ**) أي ويحرم الجمعُ (**بين الأختين نكاحاً**) لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾[1]، وهو معطوف على ما قبله من النساء اللاتي يحرم نكاحُهن.

وفي «الاختيار»: ويجوز أن يجمع بين امرأةٍ وابنةِ زوجٍ كان لها من قبله؛ لأنه لا قرابةَ بينهما.

(**ووطئاً بملكِ اليمينِ**) يعني يحرم للمولى أن يجمع بين المملوكتين الأختين وطئاً، لقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يجمعن ماءه في رحم أختين».

قيد بقوله: «وطئاً»؛ لأن الجمع بينهما في الملك بدون الوطء جائز.

ولو تزوج أخت أمته الموطوءة جاز نكاحها، وليس له وطء كل منهما؛ لأن للعقد حكم الوطء، حتى لو تزوج مشرقيٌّ مغربيةً، فوَلدت أولاداً يثبت نسبهم منه، لثبوت الوطء حكماً.

---

(١) سورة النساء: ٢٣.

فإن قلت: إذا كان للعقد حكم الوطء ينبغي أن لا يصح نكاحُ أخت أمته الموطوءة؟

قلنا: نفسُ العقدِ ليس بوطءٍ حقيقة، فيصح، وإنما جُعل وطئاً عند ثبوت حكمه، وهو حل الوطء.

وفي «التوفيق»: إذا تزوج أختين بعقدين، ونسي الأولَ تعيَّن التفريقُ؛ لأن نكاح إحداهما باطل بيقين، وليس بطلان إحداهما أولى من الأخرى، فينصرف إليهما، ويُقضى بنصف المهر؛ لأنه وجب للأولى، ولا ترجيح لإحداهما على الأخرى، فينصرف إليهما، فيتنصف النصفُ بينهما. وذلك النصف أقل من نصفي المهرين؛ لأنه متيقن.

وإن كان التفريق بعد الدخول بهما، فلكل واحدة منهما مهرٌ كاملٌ. وسُميت بامرأةٍ معلَّقةٍ؛ لأنها ليست بذات بَعلٍ؛ لأن نكاحها لا يجوز، ولا مطلقةٍ؛ لأن تزوجها بآخر لا يجوز.

وإن أدرك مَن هي الأولى يجوز عقدها، ويحل وطؤها، إلا إذا وطئ الثانية، فحينئذ تحرم الأولى ما دامت الثانيةُ في العدة كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة.

وفي «الاختيار»: ولو كان له جارية، فقال: وطئتُها حَرُمَت على أبيه وابنه. ولو قال ذلك في جارية الغير لا تحرم أخذاً بالظاهر فيهما.

ولو اشترى جارية من تركة أبيه وَسِعَه وطئها ما لم يعلم أن الأبَ وطئها. ولو قصد امرأته ليجامعها وهي[1] نائمة مع بنتها المشتهاة، فوقعت يدُه على البنت، فقَرَصَها بشهوةٍ يظن أنها زوجته حَرُمَت عليه امرأته.

(و) يحرم الجمع (بين المرأةِ وعمَّتِها أو خالتِها). وكذا يحرم الجمع بينها

---

(١) حال.

وبين بنت أخيها، أو بنت أختها، لقوله ﷺ: «لا تُنكح المرأةُ على عمتها، ولا على خالتها، ولا على بنت أخيها، ولا على بنت أختها». وهذا حديث مشهور يزاد به على الكتاب[١] وإن[٢] كان من الآحاد جاز به تخصيصُ النص، وهو قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[٣]؛ لأن المجوسيةَ والوثنيةَ خُصَّت منه. وكذا يحرُم الجمعُ بين العمتين والخالتين.

صورته: أن يتزوج كل من الرجلين أمَّ الآخر، فتلدَ لكل منهما بنت[٤] تكون كل واحدة من البنتين عمةَ الأخرى[٥]. ولو تزوج كل منهما بنت الآخر[٦]، فتلد لكل منهما بنت تكون كل واحدة منهما خالةَ الأخرى[٧].

(ويَحرمُ من الرضاع ما يَحْرُمُ مَن ذكرنَا من النَّسبِ) من الأصول والفروع والخالات والعمات وغيرها من المعدودات لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

(وإذا طلَّق امرأتَه: لا يتزوج أختَها، ولا) امرأة **(رابعةً حتى تنقضيَ عدتُها)** أي عدةُ امرأته سواء كان الطلاقُ رجعياً أو بائناً، لبقاء نكاح الأولى من وجه ببقاء العدة، حتى لو ماتت امرأته يجوز له أن يتزوج بأختها؛ لأن النكاح يزول بموتها بالكلية، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك في كتاب الإقرار.

---

(١) أي القرآن.

(٢) وصل.

(٣) سورة النساء: ٢٤.

(٤) من أم الآخر.

(٥) لأن بنت كل واحد منهما تكون بنت الآخر.

(٦) التي ولدَت من زوجته الأخرى.

(٧) لأن أم بنت كل واحد منهما بنت الآخر.

وفي «الخلاصة»: إذا ماتت امرأةُ الرجل، فتزوج بأختها بعد يوم جاز. وكذا لو كانت له أربع نسوة ماتت إحداهن، فتزوج بالخامسة بعد يوم.

وقال الشافعي: يجوز لمن أبان امرأتَه أن يتزوج أختَها في عدتها وامرأة رابعة، لارتفاع النكاح.

ولنا: أن نكاحَ المبانة باقٍ من وجه، لبقاء أحكامه كالنفقة والفراش في حق ثبوت النسب، فلثبوت العلاقة لم يجز نكاحُ أختها وامرأةٍ رابعةٍ تحرزاً من الجمع.

وفي «الاختيار»: والمعتدة إذا لحقت بدار الحرب مرتدةً يحل للزوج نكاحُ أختِها وأربع سواها، لسقوط أحكام الإسلام عنها.

وعدة أم الولد إذا أعتقها مولاها يمنع نكاحَ أختِها دون الأربع؛ لأن فراشها قائم، فيكون جامعاً ماءه في رحم أختين، وأنه حرام بالحديث، وحرمةُ الأربع ورد في النكاح.

وقالا: لا يمنع؛ لأن له أن يتزوجها قبل العتق، فكذا بعده، لكن إذا عَقَدَ عليها لا يطؤها، حتى تنقضي العدةُ.

وجوابه: أن فراشها قبل العتق ضعيف يقبل النقل إلى غيره بالنكاح، وبعده لا، فافترقا، والعقد قائم مقام الوطء، حتى يثبت النسبُ منه، فلا يجوز.

(ولا يتزوج) المولى (أمتَه)؛ لأن ملك المتعة ثابت له. ولو أثبت ثانياً بالنكاح، لأَدَّى إلى إثبات الثابت.

(ولا المرأةُ) أي ولا تتزوج المرأة (عبدَها)؛ لأنها مالكتُه. ولو كانت منكوحتَه، لصارت مملوكتَه، وبينهما تَفَارُقٌ. ولو نكح بنت مولاه يجوز؛ لأنه لا ملك لها في مال أبيها.

(والزنا يوجبُ حرمةَ المصاهرةِ) يعني من زنى بامرأةٍ، أو وطئها بشبهة حَرُمَت عليه أصولها وفروعها. وتحرم الموطوءةُ على أصول الواطئ وفروعه.

وقال الشافعي: لا يوجب الزنا حرمةَ المصاهرة، وَضَعَ في الزنا، وهو في الشرع وطء الرجل المرأةَ في القُبُلِ في غير الملك، وشبهتِه ليتضحَ محلُّ النزاع، فإنه لو جامع رجل رجلاً لا يحرم على الفاعل أمُّ المفعولِ به وبنتُه.

وكذا لو لاَطَ بامرأةٍ لا تحرم عليه أمها وبنتها اتفاقاً.

ولو وطئها بملك يمين، أو نكاحٍ صحيحٍ، أو فاسدٍ، أو وطئ جاريةً مشتركةً، أو جاريتَه بعد ما زوَّجها من غيره، أو وطئ الأب جاريةَ ابنه، فإنه يثبت به المصاهرةُ اتفاقاً من «الحقائق».

له أن المصاهرة نعمة[١]؛ إذ بها تُلحَقُ الأجنبياتُ بالأمهاتِ، حتى تجوز الخلوةُ بهن، والمسافرةُ معهن، والمعصيةُ لا تصير سبباً للنعمة كيلا تفضِي إلى تكثيرها.

ولنا: أن الوطءَ سبب الجزئية بين الواطئ والموطوءة، يعني يصيران كشخص واحد بواسطة الولد، حتى يُضافُ الولدُ إلى كل واحدٍ منهما كَمَلاً، فيصيرُ أصولها وفروعها كأصوله وفروعه، وكذلك على العكس[٢]، والاستمتاعُ بالجزء حرام إلا في موضع الضرورة، وهي الموطوءةُ والوطءُ[٣] محرِّم من حيث إنه سببُ الولد لا من حيث إنه زناً.

(وكذا) يوجبُ حرمةَ المصاهرة **(اللمسُ بشهوةٍ من الجانبين)** وحدُّ الشهوة

---

(١) فإن الله منَّ علينا بالمصاهرة، كما منَّ بالنسب، فقال: وهو الذي خلق من الماء بشراً، فجعله نسباً وصهراً، والحكيم إنما يمنُّ بالنعمة.

(٢) أي يصير أصوله وفروعه كأصولها وفروعها.

(٣) هذا جواب عما قال الشافعي: إنها نعمة إلى آخره.

إن كانا شابًّا أن يَنتشرَ آلته به، أو تَزْدَادَ انتشاراً إن كانت منتشرةً قبله، وإن كان شيخاً أو عِنِّيناً فحَدُّها أن يشتهي بقلبه، ويتلذَّذَ به، أو يزدادَ اشتهاؤُه، ولا يُعْرَفُ ذلك إلا بقوله: ففي النساء لا يكون إلا هذا.

وفي «التبيين»: وجودُ الشهوة من أحدهما يكفي. ولو مسها بحائل إن وَصَلَ جرارة البدن إلى يده يثبت الحرمةُ وإلا فلا.

(ونظرُه) أي وكذا يوجب حرمةَ المصاهرةِ نَظَرُهُ **(إلى فَرْجِها الداخل)** دون الظاهر، روي ذلك عن أبي يوسف، وهو الصحيح، كذا في «الاختيار». وداخلها ما يرى منها عند استلقائها. ولا يتحقق ذلك عند اتكائها. ولو رأى فَرجَها من وراء الزُّجَاجِ تَثْبُتُ الحرمةُ. ولو رآه في الْمِرآة لا تثبت.

(ونظرُها) أي يوجب حرمةَ المصاهرة نظرها **(إلى ذكرِه)** قال قاضيخان: هذا إذا صدق الرجلُ المرأةَ أنها مَسَّته بشهوة. ولو كذبها ينبغي ألا يحرم عليه أمُّها وبنتُها.

قيد بـ«الفرج»؛ لأن النظر إلى سائر الأعضاء لا يَثبت به حرمةُ المصاهرة. وأراد منه القُبُلَ؛ لأن النظرَ إلى الدُّبُرِ لا يُثْبِتُ الحرمةَ، من «الحقائق».

وقال الشافعي: اللمسُ والنظرُ بشهوة لا يوجب حرمةَ المصاهرة؛ لأن المسَّ والنظرَ ليسا في معنى الدخول، ولهذا لا يجب بهما الاغتسالُ والحدُّ، فلا يَثبت بهما الحرمةُ.

ولنا: أنهما داعيان إلى الوطء، فيُـقامَان مُقَامَه احتياطاً، ولهذا قالوا: إذا اتصل بالمس إنزالٌ لا يوجب الحرمةَ؛ لأنه تَـبَيَّنَ أنه غيرُ داعٍ.

وفي «الاختيار»: وحكى الطحاوي إجماعَ السلف في أن التقبيلَ والمسَّ عن شهوة يوجب حرمةَ المصاهرة.

وفيه ولو أَخَذَ يَدَها ليقبلها بشهوة، فلم يفعل حَرُمَت على ابنه. ولو مَسَّ شعرَ امرأةٍ بشهوةٍ حَرُمَت عليه أمُّها وابنتُها؛ لأنه من أجزاء بدنِـها.

قال أبو حنيفة: إذا جامع صغيرةً لا تُجَامَعُ مثلُها، فَأَفْضَاهَا، لا تَحرُم عليه أمها.

وقال أبو يوسف: تَحْرُمُ، ولو كانت ممن يجامع مثلُها حَرُمَت عليه أمها بالإجماع.

لأبي يوسف: أنه وطئ في قُبُلٍ فتَحْرُمُ، كوطء الكبيرة.

وله: أنه ليس بسببٍ للولد، فصار كاللواطة. أما الكبيرةُ يحتمل العُلُوقَ.

(ويجوز تزويجُ الكتابيات) أي الكافرات اللاتي يَعْتَقِدْنَ كتاباً كالنصرانية ونحوها، لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[1]، أي العَفَائِفَ.

والذميةُ والحربيةُ سواء، لإطلاق النَّصِّ.

والأمةُ والحرةُ سواء، لإطلاق المقتضِي.

(والصابئات) ويقال: صَبَأَ أي خَرَجَ من دِينٍ إلى دِينٍ، أي يجوز تزويجُهن إن كانوا يؤمنون بدين نبي، ويقرُّون بكتابٍ؛ لأنهم من أهل الكتاب وإن كانوا يَعْبُدُونَ الكواكبَ ولا كتابَ لهم لم يجز مناكحتُهم؛ لأنهم مشرِكون.

والخلافُ المنقولُ فيه محمول على اشتباه مذهبهم، فكل أجاب على ما وقع عنده[2]، وعلى هذا ذبيحتُهم، كذا في «الهداية».

---

(١) سورة المائدة: ٥.

(٢) فالواقع عند أبي حنيفة: أنهم قوم من النصارى يقرؤون الزبور، ويعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا=

(ولا يجوز تزويجُ المجوسيات) لقوله ﷺ: «سنوا بهم سنةَ أهلِ الكتاب غيرَ ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم».

(والوثنياتِ) أي ولا يجوز تزويجُهن، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[١]. وكذا لا يجوز وطئهن بملك يمين حتى يسلمن.

(ويجوز تزويجُ الأَمَةِ) مسلمةً كانت أو ذميةً (مع القدرةِ على) تزويج (الحرةِ).

وقال الشافعي: لا يجوز، لقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا[٢] أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾[٣] علّق نكاحَ الأمة بوصفين، بكونها مؤمنةً، وبعدم قدرة التزوجِ على الحرة، فينتفي الحكم بانتفاء أحدِهما؛ لأن ذكرَ الوَصفِ كذكر الشرطِ.

ولنا: عُمُومُ قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[٤]، وذِكْرُ الوصف قد يكون للترغيب، فلا يستدل بعدمه على عدم الحكم، كوصف المحصنات فَسَّرَه المفسرون بالعفائف، وهذا ليس بشرط، حتى جاز نكاحُ غيرِ العَفَائف من المسلمات اتفاقاً على أن[٥] نكاحَ الأمة لو لم يكن جائزاً مع طَوْلِ الحرة لم يكن لنهيه[٦] ﷺ عن تزوج الأمة على الحرة فائدة.

= القبلة، وقيل: يقرون بإدريس عليه السلام خاصَّةً دون غيره ويعظمون الكواكب تعظيم القبلة. وقيل: هم قوم يزعمون أنهم على دين نوح عليه السلام، وقبلتهم نحو مهب الجنوب، وهما جعلا تعظيمَهم للكواكب عبادة منهم لها، فكانوا كعبدة الأوثان، مخالفون لأهل الكتاب. فإن كان الأمر كما قال أبو حنيفة يجوز نكاحهم بالاتفاق. وإن كان كما قالا: لا يجوز بالاتفاق، كذا في المبسوط. وفي «فتاوى العتابي»: المختار قولهما.

(١) سورة البقرة: ٢٢١.

(٢) أي القدرة.

(٣) سورة النساء: ٢٥.

(٤) سورة النساء: ٣.

(٥) أي مع أن.

(٦) وهو قوله ﷺ: «لا تنكح الأمَةُ على الحرة».

(**ويجوز تزويجُ الْمُحْرِمِ**). وكذا تزويج الْمُحْرِمَةِ (**حالةَ الإِحرامِ**) دون الوطء ودَوَاعِيه.

وقال الشافعي: لا يجوز، لقوله ﷺ: «لا يَنْكِحِ المُحْرِمُ، ولا يُنكح».

ولنا: ما روي أنه ﷺ تزوَّج ميمونةَ رضي الله عنها، وهو محرِم، وما رواه محمول على الوطء.

(**ولا يتزوج أمةً على حرةٍ**) ويجوز تزوجُ الحرة عليها، لقوله ﷺ: «لا تنكح الأمةُ على الحرة، وتنكح الحرةُ على الأمةِ».

(**ولا**) يتزوج أمة (**في عدتها**) سواء كانت من بائن أو رجعي. قيد بعدة الحرة؛ لأن عدة الأمة لا تمنع تزوج الحرة اتفاقاً.

وقالا: يتزوجها[1] في عدة الحرة البائنة؛ لأن التزوجَ في عدتها ليس تزوجاً عليها، ولهذا لو حَلَفَ ألا يتزوج عليها، فتزوج في عدتها لا يحنث.

ولأبي حنيفة: أن النكاحَ باقٍ في العدة من وجه، لبقاء بعض أحكامه من النفقة وغيرِها، فيَحْرُمُ نكاح الأمة فيها احتياطاً، كما لم يجز نكاح أختها في عدتها. وأما في اليمين، فغرض الحالف ألا يشترِك غيرُها في قَسْمِهَا، فبالتزوج في عدتها لا يَحْصُلُ الاشتراكُ، فلا يحنث.

(**ويَتَزَوَّجُ الحرةَ والأمةَ عليها**) أي على الأمة، وفي عدتها للحديث السابق.

(**وللحُرِّ أن يَجْمَعَ نكاحاً بين أربعٍ من الحرائرِ، والإماءِ، لا غيرُ**) أي ليس له أن يتزوجَ أكثرَ من ذلك.

---

(١) أمة.

وقال الشافعي: لا يجوز تزوج الأربع من الإماء؛ لأن نكاحَها ضروري، لما فيه من إرقاق الولد، والضرورةُ تندفع بالأمة الواحدة، فلا يجوز أكثر منها.

وفي «المصفى»: هذا في الحر. وأما العبد، فينكح أمتين، ولا يعتبر في حقه العجز عن الحرة، بل له أن ينكح حرة وأمة، وأن ينكح الأمة على الحرة عنده. وعندنا: لا يجوز.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوا۟﴾[1] الآيَةَ، ولا إرقاق فيه؛ لأن الإرقاقَ يستدعي تقدمَ الحرية، والنُّطْفَةَ لا توصَف بها، ولا بالرق على أنه[2] يمكن أن لا يَحْصُلَ الولدُ أصلاً بأن يتزوج أمةً عاقراً.

وفي «الاختيار»: ولو تَـزَوَّجَ في عقدٍ واحدٍ أربعاً من الإماء، وخمساً من الحرائر جاز نكاح الإماء خاصةً؛ لأنه لا يجوز نكاحُ واحدة من الحرائر، لعدم الأَوْلَوِيَّةِ، فيبطل نكاحهن، فلم يوجد المزاحمةُ.

(وللعبدِ) أن يجمع نكاحاً (بين اثنين) منهما لا غيرُ.

وقال مالك: يجوز له أن يتزوج أربعاً؛ لأنه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده، حتى ملكه بغير إذن المولى.

ولنا: أن الرق منصف، فيتزوج العبد[3] اثنتين، والحر أربعاً، إظهاراً لشرف الحرية.

(ولا يجوز نكاحُ حُبْلَى من غيره إلا الزانيةَ) أي إلا الحُبْلَى من الزنا، فإنه يجوز تزوجها.

(١) سورة النساء: ٣.

(٢) أي مع أنه.

(٣) والمكاتب والمدبر وابن أم الولد في هذا كالعبد؛ لأن الرق المنصف قائم فيهم.

(فإن فَعَلَ) يعني فإن تزوجها **(لا يطؤها حتى تضعَ حملَها)**. وقال أبو يوسف: لا يجوز نكاح الحبلى من الزنا.

وفي «التبيين»: الخلاف فيما إذا تزوجها غيرُ الزاني. وإن تزوجها الزاني يجوز اتفاقاً.

وفي «النهاية»: قيل: كذا الخلاف في تزوج الزاني إذا لم يقر بأن الحَبَلَ منه، فإن أقر صح النكاحُ اتفاقاً، وتستحق النفقةَ؛ لأنه غير ممنوع[١] عن وطئها.

لأبي يوسف: أن هذا الحملَ محرم؛ إذ لا ذنبَ له، فصار كثابت النسب.

ولهما: قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[٢]، إنما حَرُمَ وطؤها؛ لأنَّ سَقْيَ زرعِ الغير حرام، كما قال ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يَسْقِيَنَّ ماءَه زرعَ غيره».

فإن قلت: فمُ الرحم يَنْسَدُّ بالحَملِ، فكيف يوجد سَقْيُ الزرع؟

قلنا: قد جاء في الخبر أن سَمْعَ الحملِ وبَصَرَه يَزدَادُ حدة بالوطء.

وفي «الواقعات»: تزوج امرأةً، فجاءت بسِقْطٍ استبَانَ[٣] خِلقَتُه إن جاءت لأقلَّ من أربعةِ أشهر لم يجز النكاحُ؛ لأن خَلقَ الولد إنما يستبين في أربعة أشهر، فتعين أن الولدَ من الأوَّلِ.

(ومن جَمَعَ بين امرأتين) نكاحاً في عقدٍ واحدٍ بألف مثلاً **(إحداهما لا يَحلُّ له نكاحُها)** بأن كانت مجوسيةً أو معتدةَ الغير ونحوَهما[٤] **(صحَّ نكاحُ الأخرى)** ولها الألفُ عند أبي حنيفة.

---

(١) وفي «القنية»: زنا بها فحبلت، ثم تزوجها، فله وطؤها.

(٢) سورة النساء: ٢٤.

(٣) أي ظهر.

(٤) بأن كانت ذات محرم منه.

وقالا: حصتها من مهر مثلهما، مثلاً إذا كان مهر مثل إحداهما ضعفاً لمهر مثل الأخرى يُقسَم الألفُ بينهما أثلاثاً، وإن كانا[١] سواءً يُقسَمُ الألفُ سواءً، فما أصاب مهرَ مثلِ الحلال يكون لها، وما أصاب مهرَ المثل المحرَّمَةِ يَسقط. هذا إذا لم يدخل بالمحرمة. وإن دخلها.

فعلى قياس قوله: لها مهر مثلها بالغاً ما بلغ.

وعلى قياس قولهما: لها مهر مثلها، ولا يجاوَز عن حصتها من الألف.

قيد بـ«كون إحداهما محرمة»؛ لأنه لو صح نكاحهما يُقسَم الألفُ على مهر مثلهما اتفاقاً.

لهما: أنه جعل الألف بَدَلَ البُضعَين، ولم يَسلَم له إلا أَحَدُهما، فيجب عليه قَدْرُ ذلك من العوض، كما لو قال لامرأتين: تزوجتكما على ألف، وأجابت إحداهما

وله: أن إحداهما ساقطةٌ شرعاً، لعدم محليتها، فصارت كالساقطةِ حقيقةً، فيجعل كل الألف مقابلاً للحلال، وتكون التثنيةُ مجازاً عن الواحدة.

(ونكاحُ المتعةِ) غيرُ جائز، وهو أن يقولَ الرجلُ لامرأةٍ: خذي هذه العشرةَ أَتَـمَتَّعُ بِكَ، وبَيَّنَ مدةً معلومةً، فتَقْبَلُهُ. ولا بدَّ فيه من لفظ التمتع، وهو كان جائزاً في الابتداء، فنَسَخَه النبي ﷺ بقوله: «كنتُ أَذِنْتُ لكم في الاستمتاع من النساء، وقد حرَّم الله ذلك إلى يوم القيامة» رواه مسلم.

(و) نكاحُ **(المؤَقَّتِ)** إلى مدةٍ معلومةٍ **(باطلٌ)** وهو أن يقول: تزوجتك أو نكحتك بكذا من المال إلى مدة كذا عند الشاهدين.

وقال زفر: توقيته باطل، وعقده جائز؛ لأن معنى النكاح إسقاطُ حرمةِ البُضْعِ،

---

(١) أي مهر مثلهما.

لكن جُعل ملكاً لضرورة شرعية الطلاق، وما كان من الإسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة، فصار كما إذا تزوجها بشرط أن يُطلِّقها بعد شهر.

ولنا: أن النكاح المؤقت نكاح متعةٍ معنىً؛ لأن النكاح عقد عمر، وتوقيته يكون تصريحاً بأن الغرض منه المتعةُ، فيبطل النكاح؛ إذ العبرةُ للمعنى، كما إذا قال: جعلتك وكيلاً بعد موتي يكون وصيّاً.

وعن أبي حنيفة: أنه إذا ذكر مدة لا يعيش مثلُها إليه صح النكاح؛ لأنه في معنى المؤبد، لكن الظاهر أن لا فرق بين طول المدة، وقِصَرِها، لما ذكرناها، بخلاف ما إذا شَرَطَ أن يطلقها بعد شهر؛ لأن اشتراطَ القاطع يدل على انعقاده مؤبداً.

❊ ❊ ❊

[فصل في أحكام الولي في النكاح]

(وعبارةُ النساء معتبرَةٌ في النكاحِ، حتى لو زَوَّجَتِ الحرةُ، العاقلةُ، البالغةُ نفسَها: جاز).

(وكذلك لو زوَّجت غيرَها بالوكالةِ، أو الولايةِ) وكذا إذا وكَّلَت غيرَها في تزويجها، أو زوَّجها غيرُها، فأجازت.

وقال الشافعي: لا ينعقد النكاحُ بعبارتها، ولا بدَّ من الولي.

الخلاف في إنشاء النكاح.

أما إقرارها بالنكاح يصح اتفاقاً، من «الحقائق».

ويشترط أبو يوسف الولي في رواية، وجعل محمد نكاحها موقوفاً على إجازته في رواية أخرى عن أبي حنيفة، سواء كان الزوجُ كفؤاً لها أو لم يكن.

للشافعي: ما روت عائشةُ رضي الله عنها أنه ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت نفسَها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل».

ولنا: قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾(١)، فإن إضافةَ النكاح إليها يدل على انعقاده بعبارتها. وقوله ﷺ: «الأَيِّـمُ(٢) أحق بنفسها من وليها(٣)»، فإنه متفقٌ على صحته، وما رواه سقيم؛ لأنه نُقِلَ أن عائشة رضي الله عنها زوَّجت بنتَ أخيها عبد الرحمن، وهو غائب، وعَمَلُ الراوي بخلاف ما رواه يدل على سقم روايته. وقال البخاري: لم يصح في باب النكاح حديث دل على اشتراط الولي في جوازه. ولئن سلم يكون محمولاً على الأمةِ والصغيرةِ.

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٠.

(٢) الأيم المرأة التي لا بعل لها.

(٣) حديث.

(**ولا إجبارَ على البَكرِ البالغةِ**) على النكاح.

وقال الشافعي: تجبر.

وعنده: إنما تثبت الولايةُ عليها إذا كانت بكراً بالغةً كانت أو صغيرةً.

وعندنا: إنما تثبت(١) إذا كانت صغيرةً بكراً كانت أو ثيباً.

له: أن النبي ﷺ لم يشترط في إنكاح البكر مطلقاً إذنَـها، فيملك الولي الإنكاح بدون رضاها صريحاً.

ولنا: أن الولاية في مالها إنما تنقطع إذا بلغت، فكذا تنقطع الولايةُ على نفسها، وإنكاحُ البكرِ البالغةِ إنما يكون برضاها، لكن النبي ﷺ أقام سكوتَـها مقام رضاها، وإنما وُضِعَ في البنت؛ إذ في الابن يجوز الإجبارُ في الصغير اتفاقاً، من «الحقائق».

(**فإن استأذَنَـها الوليُّ، فَسَكَـتَت**) البنتُ (**أو ضَحِكَتْ، أو بَكَتْ بغيرِ صَـوتٍ: فهو إِذْنٌ**).

أما في السكوت، فلقوله ﷺ: «البكر تستأذن في نفسها، فإن سكتت، فقد رضيت».

وأما في الضحك، فلأنه دليلُ الرضا إلا إذا كان على وجه الاستهزاء.

وأما في البكاء، فقيل: إن كان دَمْعُها حارّاً، فهو رد؛ وإن كان بارداً، فهو رضاء.

والمختارُ ما قاله في المتن؛ لأنه(٢) يكون بكاءً على فراق الأهل.

وفي قوله: «بغير صوت» إشارة إلى أنها لو بكت بصوت لا يكون رضا؛ لأنه دليلُ السخط والكراهة، كذا في «شرح المختار».

---

(١) أي الولاية.

(٢) أي البكاء بغير صوت.

(وكذلك) الحكمُ (لو زوَّجها) الولي (ثم بَلَغَها) الخبر.

قيل: لا بدَّ في الاستئذان من تسمية الزوج ومقدار المهر؛ لأن رغبتها يختلف باختلافهما. والصحيح أن المزوِّج إن كان غيرَ الأبِ والجدِّ، فلا بدَّ من تسميتهما، حتى لو لم يسمِّهما لا يكون سكوتها رضاء، كذا في «شرح الوافي».

وذكر في «التبيين»: إذا سُمي المهرُ أقل من مهرِ مثلها لا يكون سكوتها رضاءً.

وفي «الاختيار»: فإن قال الولي: أزوِّجك من فلان أو فلان، فسكتت، فأيهما زوَّجها جاز. ولو سَمَّى جماعةً إن كانوا يُحْصَوْنُ فهو رضاء، وإلا لا يكون رضاء. ولو استأمرها، فقالت: غيره أَحَبُّ إليّ منه لا يكون إذناً. ولو قالت ذلك بعد العقد يكون إذناً؛ لأنه كلام يحتمل الإذنَ وعدمَه، فلا يثبت الإذنُ قبل العقدِ بالشك، ولا يبطل بعد العقد بالشك.

(وإن استأذنها غيرُ الوليِّ: فلا بد) لها (من القولِ) ولا يكفي سكوتها؛ لأن السكوتَ إنما جُعِلَ رضاً عند الحاجة، وهو استئمارُ الولي، وعَجْزُهَا عن المباشرة، فلا يُقاسُ عليه عدمُ الحاجة، وهو من لا يَـمْلِكُ العقدَ، ولا التفاتَ إلى كلامه.

(وإِذْنُ الثيبِ) في النكاحِ يكونُ (بالقولِ) لقلة حيائها بالممارسة، فلا يكفي سكوتها. ولو قَبِلَت المهرَ أو التَّهْنِئَةَ[1] يكون رضاً. ولو قَبِلَت الهديةَ، أو خَدَمَتِ الزوجَ، أو أَكَلَتْ من طعامه لا يكون رِضاً، كذا في «المحيط».

(وينبغي أن يَذكر لها الزوجَ بما تعرفُه) لعدم تحقق الرضا بالمجهول، وقد بيناه.

(فإن زالت بَكَـارَتُـهَا بوَثْـبَةٍ، أو جراحةٍ، أو تَعـنيسٍ) يقال: عَنَّسَتِ الجاريةُ،

(١) أي البشارة.

أي طال مَكثها في منزل أهلها بعد بلوغها (**أو حيضٍ**)، فتزوج كالبكر حتى يكتفى بسكوتها عند الاستئذان.

وقال الشافعي: تستنطق؛ لأنها ثيب، لزوال عذرتها.

ولنا: أن بكرة الشيء أوله، وهذه امرأة توطأ أَوَّلاً، فتكون بكراً حقيقة، ولا تكون عذراءَ، لزوال العذرة(١)، وهي الجلدة، ولهذا لو أوصى لَأَبْكَارِ بني فلان استحقت من هذه الوصية.

(**أو زناً: فهي بِكْرٌ**) حكماً، يعني إن زالت بكارتها بزناً غيرِ مكرَّرٍ يَكفي سكوتها كالبكر عند أبي حنيفة.

وقالا: لا يكفي، بل تُسْتَنْطَقُ؛ لأنها ثيب، كما تُسْتَنْطَقُ إذا تكرر زناها، أو وُطِئَتْ بشبهة.

وله: أن التفحص عن حقيقة البكارة قبيح، فأُدِيرَ الحكمُ على مظنتها، وفي استنطاقِها إظهارٌ لفاحشتِها(٢)، وقد نَدَبَ الشارعُ إلى السرِّ، بخلاف ما إذا تكرر زناها؛ لأنها لا تَسْتَحْيِي بعد ذلك عادة، وبخلاف ما وُطِئَت بشبهة؛ لأن الشارعَ أَظْهَرَه بإيجاب العِدَّة عليها.

وفي «الاختيار»: ولو مات زوجُ البكر، أو طلَّقا قبل الدخول تزوج كالأبكار، لبقاء البكارة والحياء.

(**وإن قال الزوجُ: بَلَغَكِ النكاحُ**) أي خَبَرُهُ (**فسَكَتِّ، وقالَتْ**) البنتُ (**بل رَدَدْتُ، فالقولُ قولُها**) بلا يمينٍ عند أبي حنيفة، ومع يمين عندهما. وإن أقام أحدُهما بينةً، فأيهما أقامت قُبِلَت بينته.

---

(١) العذرة البكارة.

(٢) ويسمى الزنا فاحشة.

فإن قلت: البينةُ مع السكوتِ كيف صَحَّتِ، والشهادةُ[١] على النفي غيرُ مقبولةٍ؟

قلنا: إذا تضمن النفي أَمْراً وجوديًّا[٢] يجوز البينةُ عليه.

وقال زفر: القولُ قولُ الزوجِ.

ولو أقام كل منهما بينةً على ما ادعاه، فبينتها أولى اتفاقاً؛ لأنها تُثْبِتُ الردَّ، والزوجُ يُثْبِتُ عَدَمَه، وهو السكوتُ.

لزفر: أن الزوجَ مُنْكِرٌ ما هو عارضٌ على السكوت، وهو الردُّ، فيكون القولُ له.

ولنا: أنه يدعِي عليها بملك البُضْعِ والمرأةُ تنكره، فيكون القولُ لها كالمودَع إذا ادعى ردَّ الوديعةِ، فالقولُ قوله؛ لأنه منكِرٌ معنىً.

وفي «الاختيار»: ولو ادعت ردَّ النكاحِ حين بَلَغَت، وادعى الزوجُ السكوتَ، فالقولُ قولُه؛ لأنه منكر زوالَ ملكه عنها.

وإن زوَّجَت نفسَها، وزَوَّجَها الوليُّ برضاها، فأيهما قالت هو الأولُ صح لصحة إقرارها على نفسها دون إقرار الأب. وإن قالت: لا أدري لم يثبت واحد منهما، لعدم إمكان الجمع وعدم أَوْلَوِيَّةِ أحدِهما. ولو تزوَّجها على أنها بكر، فوُجدت ثيِّباً يجب جميعُ المهر؛ لأن البكارةَ لا تصير مستحقةً بالنكاح. ولو زوَّجها وليها، فبَلَغَها فرَدَّت، ثم قال[٣] لها: إن جماعة يَخْطُبُونَكِ، فقالت: أنا راضية بما تَفْعَلُ، فزوَّجها الأولَ لا يجوز؛ لأن قولها: «أنا راضية بما تفعل» يَنْصَرِفُ إلى غيره دلالةً.

ومثله لو قال لرجل: كَرِهْتُ صُحْبَةَ فلانة، فطلقتها، فَزَوِّجْنِي امرأةً، فزوَّجه

---

(١) حال.

(٢) وهو السكوت هنا.

(٣) ولي.

تلك المرأةَ لا يجوز. وكذلك لو باع عبدَه، ثم أمر إنساناً أن يشتري له عبداً، فاشترى ذلك العبدَ لا يجوز.

(**ويجوز للولي إنكاحُ الصغيرِ، والصغيرةِ، والمجنونةِ**) لقوله ﷺ: «ألا [لا] يزوج النساءَ إلا الأَولياءُ»، والبالغاتُ خَرَجْنَ بما سَبَقَ من الدليل، فبقي الصغارُ والنبيُّ ﷺ تزوَّج عائشةَ رضي الله عنها، وهي[١] بنتُ سبعِ سنين، وبَنَى[٢] بها، وهي بنت تسع.

قيد بها؛ لأن الولي لا يَتَوَلَّى البالغَ، والبالغةَ، العاقلةَ، بل ولايةُ الإنكاحِ لهما.

(**وإن كان**) الـولي المزوِّجُ (**أباً، أو جدّاً: فلا خيارَ لهمـا**) أي للصغير والصغيرة (**بعد البلوغِ**) لوفور شفقتهما، وشدة حرصهما على نفعهما، فكأنهما باشَرَاه بأنفسهما، ولأن النبي ﷺ ما خَيَّرَ عائشة رضي الله عنها حين بَلَغَتْ.

(**فإن زوَّجهما غيرُهما**) أي غير الأب والجد من الأولياء (**فلهما الخيارُ**) بعده إن شاء أَقَـامَا على النكاح، وإن شاء فَسَخَا.

وقال أبو يوسف: لا خيار لهما في غير الأب والجد كالأب والجد؛ لأن النكاحَ عقدٌ لازمٌ، وقد صَدَرَ من الولي، فلا يُفْسَخُ قياساً على الأب والجد.

ولهما: ما رُوي أن النبي ﷺ زوَّج بنتَ عمه حمزة، وهي صغيرة، وقال لها: الخيارُ إذا بَلَغَتْ.

وغير الأب والجد قاصرُ الشفقةِ بالنسبةِ إليهما، فلا يُقَاسُ عليهما. والأمُّ[٣] وإن[٤] كانت وَافِرَ الشفقة، لكن في عَقلها قصورٌ.

---

(١) حال.

(٢) أي واقعها.

(٣) جواب عن سؤال مقدر يعرف بأدنى تأمل.

(٤) وصل.

وعن أبي حنيفة: إذا زوجهما القاضي يكون العقدُ لازماً، ولا خيارَ لهما بالبلوغ؛ لأن ولايةَ القاضي كاملةٌ، فتكون ملزِمةً كالأب والجد، لكن ولايةُ تزويج الصغار إنما تَثْبُتُ إذا شَرَطَه السلطانُ للقاضي في مَنْشُورِه، ولو لم تكن مشروطاً فيه، فزَوَّجَهما القاضي، وأَجَازَ السلطانُ ما صَنَعَه يجوز على الأصح استحساناً، والمختار للفتوى أن خيارَ البلوغ ثابت لهما في تزويج القاضي، كما أفتى به محمد؛ لأن ولايته متأخرة عن ابن العم، فإذا ثبت الخيارُ في تزويج الحاجب(١)، فأولى أن يثبت في تزويج المحجوب، وهو القاضي.

وفي «الاختيار»: ثم سكوت البكر عند بلوغها رضاً إذا علمت بالنكاح، ولا يمتدُّ(٢) إلى آخر المجلس، كما في الابتداء. ولو بَلَغَت بعد الدخول، فلا بدَّ من القَول والتصريح بالرضاء أو بالرد؛ لأنها ثيب، كما في الابتداء. وكذلك الغلام.

ولا بدَّ في الفسخ من القضاء؛ لأن العقدَ قد تم، ويثبت أحكامه، فلا يرتفع إلا برفع من له ولايةٌ عامةٌ، وهو القاضي، أو تراضيهما، ولأنه لدفع ضرر خفي، وهو وقوعُ الخلل في العقدِ، فيكون إلزاماً، فاحتاج إلى القضاء.

ويشمل(٣) الذكرَ والأنثى لشمول المعنى لهما.

ويشترط علمُهما بالنكاحِ دون الحكمِ؛ لأن العقدَ يَتَفَرَّدُ به الوليُّ، فيُعْذَرَانِ في الجَهلِ.

أما الحكمُ، فالدارُ دارُ الإسلام، فلا عُذْرَ في الجهل(٤)، بخلاف خيار العتق،

---

(١) وهو ابن العم.

(٢) خيار.

(٣) خيار.

(٤) لأن طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة، وبالتقصير لا تعذر. فإن قيل: كلامنا في البكر حال بلوغها،=

حيث لا يحتاج إلى القضاء؛ لأنه لدفع ضررٍ ظاهرٍ، وهو زيادةُ الملكِ، ويُقْتَصَرُ على الأنثى؛ لأن زيادةَ الملك في حقها دونه[١]، ويمتد إلى آخر المجلس؛ لأنه جوابُ التمليك، قال ﷺ: «ملكت بُضْعَكِ، فاختاري».

وتُعْذَرُ في الجهل بحكم الخيار؛ لأنها مشغولةٌ بخدمة المولى، فلا تَتَفَرَّغُ للعلم.

وإذا اختارت الفسخَ في خيار البلوغ، وفَرَّقَ القاضي، فهو فُرْقَةٌ بغير طلاق؛ لأنه فَسْخٌ ثبت ضرورةَ دَفعِ اللزوم، فلا يكون طلاقاً. ولهذا[٢] ثبت لها، ولا مَهْرَ لها إن كان قبلَ الدخول؛ لأن المرادَ من الفسخ رَفْعُ مؤوناتِ العَقْدِ، وإن كان بعد الدخول، فلها المسمى؛ لأنه اسْتَوْفَى المعقوَد عليه. وكذا لو اختار الغلامُ قبل الدخول لا مَهْرَ عليه. وليس لنا فُرْقَةٌ جاءت من قِبَلِ الزوج، ولا مَهرَ عليه، إلا هذه. والوجه فيه أنه لو وَجَبَ المهرُ لَمَا كان في الخيار فائدةٌ؛ لأنه قادرٌ على الفُرْقَةِ بالطلاق، فلما ثَبَتَ الخيارُ عَلِمْنَا أنه ثَبَتَ لفائدة، وهي سقوطُ المهرِ. ولو مات أحدُهما قبل البلوغ أو بعده قبل التفريق وَرِثَه الآخَرُ، لصحةِ العَقْدِ، وثبوتِ الملك به، وقد انتهى بالموت.

(وإن كان بأحد الزوجين عيبٌ: فلا خيارَ للآخرِ) وقال الشافعي: يجوز للرجل رد منكوحته لجنونٍ، وجُذامٍ، وبَرَصٍ، ورَتَقٍ وقَرْنٍ[٣]؛ لأن كلاًّ منهما يمنع من الاستمتاع طبعاً أو حِسّاً، فيوجب حق الفسخ، كما إذا وَجَدَت زوجها مجبوباً.

= وهي قبل البلوغ غيرُ مكلفة بالشرائع؟ قلنا: إذا رَاهَقَ ـ قرب البلوغ ـ الصبي والصبية، فإما أن يجب عليها تعلم الإيمان وأحكامه، أو وجب على وليهما التعليمُ. ولا ينبغي أن يتركا سدًى، أي مهملاً لا يؤمر ولا ينهى، قال ﷺ: «مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً، واضربوهم إذا بلغوا عشراً»، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

(١) عبد.

(٢) أي لأجل عدم الطلاق في الفسخ.

(٣) الرتق بفتح التاء غدة في فم الرحم. والقرن: بسكون الراء عظم في فم الرحم، وكل منهما يمنع دخول الذكر في الفرج.

ولنا: أن الفائتَ بهذه العيوب تمامُ الرضاء، وهو ليس بشرط للزوم النكاحِ، ولهذا يثبت مع الهزلِ، وما هو مستحق بالعقد، وهو التمكن من الوطء، حاصل من جهتها، ولا يُعتبر فواتُ تمتعه لإمكانه أن يستمتع من امرأةٍ أخرى، بخلاف ما استَشْهَدَ به؛ لأن المرأةَ ليس لها أن تقضيَ حاجتَها من رجُلٍ آخرَ، فيفوت ما هو المقصودُ من النكاح. وإذا ردَّها على قوله[1]: انفسخ العقدُ، ولا مهر لها إن لم يكن دَخَلَ بها، وإن كان قد دَخَلَ بها قبل العلم بالعيب، فلها مهر مثلها، ويرجع به على من زوَّجها.

وأما النفقة والسكنى، فلا يجب إن كانت حائلاً[2]، والبَـرَصُ المثبِت للخيار عنده، هو الذي لا يقبل العلاج دون أوائله. وكذا الجذام ولم يعتبر في الجنون ألا يقبل العلاج، من «الحقائق».

وقال محمد: يجوز للمرأة أن ترد زوجَها بالجنون والجذام والبرص؛ لأن حقها من التمتع يفوت بهذه الثلاث، فتتخير كما لو وجدته مجبوباً أو عِنِّيناً، بخلاف جانبه[3]؛ لأنه يمكنه دفع الضرر عنه بالطلاق.

ولهما: أن استيفاء حقها متصوَّر مع القصور، فلا يثبت لها الخيارُ حَذَراً عن إبطال حق الزوج، وإنما تخيرت في الجب والعُنة؛ لأن استيفاء حقها منه فات بالكلية.

(إلا في الجَبِّ) أي المجبوب وهو الذي قُطِعَ آلته **(فيُـفَرَّقُ للحال بينهما)** أي يفرق الحاكم بين الزوجين إن طلبت؛ لأنه لا فائدة في تأجيله.

(وفي العُنَّةِ) أي العِنِّين، وهو من لا يَقْدِرُ على الجماع لمرضٍ، أو لكِبَرِ سِنِّهِ، أو

---

(١) شافعي.

(٢) أي غير حامل.

(٣) زوج.

بسِحْرٍ، أو يَصِلُ إلى الثيب دون البكر، أو لا يصل إلى امرأةٍ واحدةٍ بعينها. والجواب في الكل واحد، كذا في «المحيط».

(والخَصِيِّ) وهو مَن قُطِعَ خصْيَتَاه: **(فيُـؤَجَّلُ)** كل واحدٍ منهما **(سَنَةً)** يبتدأ من وقت الخصومة، وتحتسب أيام الحيض، وشهر رمضان من السنة لا أيام مرضِه أو مرضِها.

في «ظاهر الرواية»: يؤجل سنةً قمريةً، وهي ثلاثمئة وأربعة وخمسون يوماً.

وفي «الذخيرة»: يؤجل سنةً شمسيةً، وهي زائدة على السنة القمرية بأحد عشر يوماً، وجزء من مئة وعشرين جزءًا من اليوم، فيجوز أن يوافِق طبعه هذه الزيادةُ، وهو رواية عن أبي حنيفة، ومختار بعض المتأخرين.

(فإن قَرِبَـهَا) أي قَرِبَ العِنِّينُ أو الخَصِيُّ إلى زوجته، جزاءُ الشرط محذوف، وهو يبقى نكاحه **(وإلا)** أي وإن لم يَقْرَبْ **(فُـرِّقَ بينهما بطَلَبِها)** أي بطلب زوجته التفريق. هذا قيدٌ لكل ما سَبَقَ، حتى لا تفرَّق امرأةُ المجوب بدون طلبها[1].

وفي «المحيط»: فإن اختارت زوجَها يسقط خيارها، وإن اختارت الفرقةَ فُرِّقَ بينهما، ويكون تطليقةً بائنةً، ولها المهرُ كاملاً، وعليها العدةُ.

وفي «الأمالي»: ولو وجدت المرأة زوجَها مجبوباً، وهي رتقاء لا خيار لها.

وفي «الخانية»: وإن كانت رتقاءَ ليس لها حَقُّ الفُرْقَةِ؛ لأن المانعَ من قِبَلِها. ولو وَصَلَ إليها، ثم صار مجبوباً أو عنيناً، لا خيار لها؛ لأن حقَّها في وَطئةٍ واحدةٍ،

---

(١) قيل: كيف يفرق أنها بكر أو ثيب؟ قالوا: يدفع في فرجها بيضة أصغر من بيضة الدجاجة، فإن دخلت بلا عنف، فثيب، وإلا فبكر. وقيل: إن أمكنها أن تبول على الجدار، فبكر، وإلا فثيب. وقيل: يكسر البيضة، فيصب في فرجها، فإن دخلت فثيب، وإلا فبكر، كذا في «الكافي».

لِيَحْصُلَ مقصودُها من تأكد المهرِ والإحصانِ. وما زاد على الواحدة لا يجب عليه حُكماً، ويجب ديانةً. ولو تزوَّج امرأةً عالمةً بحاله، فالأصح أنه لا خيارَ لها. ولو كانت صغيرةً وزوجها مجبوباً يَنْتَظِرُ إلى بلوغها لاحتمال أن تَرْضَى به، بخلاف ما لو ثَبَتَ لها حقُّ الشفعة يأخذها وليها، ولا ينتظر.

والفرق أن حق الشفعة ثابت في الحال، وفي تأخيره إضرارٌ لها، وحق قضاءِ الشهوة غير ثابت في الحال[١]، إلى هنا كلامه.

اعلم أن التأجيل إنما يثبت إذا صدّق[٢] زوجتَه في عدم الوصول إليها. وأما إن كذَّبها، وهي ثيب، فيستحلف الزوجُ؛ لأنه يُنْكِرُ استحقاقَ الفُرقةِ عليه. فإن حَلَفَ، فهي امرأته، وإن نَكَلَ يُؤَجَّلُ سَنَةً، وبعد مُضِيِّ السنةِ إن صَدَّقَها[٣] في عدم الوصول يُفَرَّقُ، وإن كذَّبها يُسْتَحْلَفُ أيضاً. فإن نَكَلَ تُخَيَّرُ لتأييد دعوى المرأةِ بِنُكُولِ الزوجِ، وإن حلف يَبطل حقها في التخيير. وعلى هذا يَجْرِي الاستحلافُ والتأجيلُ، وإن كانت بكراً، فادعى الزوجُ الوصولَ تَنظر إليها النساءُ، فإن قلن: هي بكر يؤجَّل سنةً، وبعد تمام السنة إن قلن: هي بكر يفرَّق، وإن قلن: ثيب يُسْتَحْلَفُ الزوجُ؛ لأنه لا يَلزم من ثبوت الثيابة الوصولُ إليها، لاحتمال زوال البكارة بشيء آخَرَ. فإن حلف، فهي امرأته، وإن نكل يُفَرَّقُ، كذا في «التبيين».

وفي «الكفاية»: إن سأل الزوجُ القاضي أن يؤجِّل سنةً أخرى أو شهراً لا يَفعَل ذلك إلا برضاء المرأة. وإن رَضِيَتْ، ثم رَجَعَتْ، فلها ذلك[٤]، ويَبْطُلُ الأجلُ.

---

(١) وفي «المحيط»: ولو قالت: إنه مجبوب، وقال: هي رتقاء، فالقاضي يريها النساء، ليعلم أن لها ولاية الخصومة، فإن شهدن أنها رتقاء، فلا خيار لها؛ لأن الخيار إنما يثبت لها إذا فات الإمساك بالمعروف ولم يفت؛ لأن الزوج إذا لم يكن مجبوباً لا يقدر على جماعها (بسبب الرتق)، فلم يصر بالجب مفوِّتاً الإمساكَ بالمعروف لتفويت الجماع بالرتق.

(٢) زوج.

(٣) زوج.

(٤) رجوع.

وفي «المحيط»: بخلاف ما إذا رضيت بالمقام معه[١]، ثم خاصمته، فإنه لا يُسمع خصومتها؛ لأنها أسقطت حقها على الإطلاق، والساقط لا يحتمل الرجوعَ.

(وتكون) الفرقةُ (طلاقاً بائناً). وقال الشافعي: هي فسخ، حتى لا ينتقص بها عددُ الطلاق؛ لأنها فُرقة من جهتها، لحصولها بطلبها.

ولنا: أن هذه الفرقةَ من جهته[٢]؛ لأن التسريحَ بإحسان كان واجباً عليه دفعاً للظلم عنها، ولما لم يَفعَل نَابَ القاضي مَنَابَه، فكان الفِعلُ منسوباً إليه، وإنما يقع بائنة؛ لأن المقصودَ هو دفع الظلم عنها لا يحصل إلا بها.

واعلم أن فرقتها من زوجها العنين بعد إمهال سنةٍ بتفريق الحاكم عند أبي حنيفة.

وقالا: بقولها اخترتُ نفسي، أو أَبَنْتُ نفسي تقع الفرقةُ؛ لأن الشرعَ خَيَّـرَهَا، فصارت كمخيرة الزوج.

وله: أن الملك للزوج، فلا يزول إلا بإزالته، أو بإزالة مَن يقوم[٣] مقامه.

وفي «المحيط»: وروي عن أبي يوسف إذا خيرها القاضي، فقامت من مجلسها قبل أن تختار شيئاً، فلا خيار لها. وكذا روي عن محمد، وعليه الفتوى؛ لأن تخيير القاضي يقوم مقام تخيير الزوج. ولو خيرها الزوج بطل بالقيام عن المجلس، فكذا هذا. وكذلك لو أقيمت مكرهةً؛ لأنها تقدر على الاختيار قبل القيام، فإذا أمسكت دل على الرضاء، العنين إذا فرق القاضي بينه وبين امرأته، ثم تزوج هذه المرأة لم يكن لها خيار؛ لأنها رضيت بالمقام معه؛ لأن النكاح إنما يباشر للمقام مع الزوج.

---

(١) أي مع الزوج.

(٢) زوج.

(٣) وهو القاضي

(والوليُّ العصبةُ) في ولاية الإنكاح **(على ترتيبهم في الإرثِ، والحَجْبِ)** فيكون أَقْـرَبُ الأولياء الابنَ، ثم ابنَ الابن وإن[١] سفل، لكن هذا متصوَّر في المعتوهة[٢] لا في الصغيرة، ثم الأب وأب الأب وإن[٣] علا، ثم الأخَ لأب وأم، ثم الأخَ لأب، ثم ابنَ الأخ لأب وأم، ثم ابنَ الأخ لأب، ثم العم لأب وأم، ثم العم لأب، ثم ابنَ العم لأب وأم، ثم ابنَ العم لأب.

(ثم مولى العتاقة) يستوي فيه الذكر والأنثى، ثم عصبةُ المولى.

وقال مالك: لا يلي الصغيرَ غيرُ الأب؛ لأن الولاية على الحرة تَثبت على خلاف القياس، والنصُّ إنما وَرَدَ في ولاية الأب، لما روي أن أبا بكر رضي الله عنه زَوَّجَ النبي ﷺ عائشةَ رضي الله عنها، وهي صغيرةٌ.

ولنا: قوله ﷺ: «الإنكاح إلى العصبات»، والولايةُ موافِقَةٌ للقياس؛ لأن النكاح مشتمل على مَقَاصِدَ لا يتم إلا بين المتكافِئَيْنِ، والكفؤ لا يتفق في كل وقت، فمَسَّتِ الحاجةُ إلى إثبات الولاية، لئلا يَفُوتَ الكفؤ الخاطبُ لو انتظر إلى البلوغ.

(وللأمِّ، وأقاربِها) كالجدةِ والخالِ والخالةِ. كذا لذوي الأرحام الأقرب فالأقرب **(التزويجُ، ثم مولى الموالاةِ)** يعني إن لم يكن لها من العصباتِ النسبيةِ والسببيةِ أحدٌ، فولايةُ التزويج للأمِّ، ثم للأختِ لأب وأمٍّ، ثم لأب، ثم للأخ أو الأختِ لأمٍّ، ثم لأولادِهم، ثم للعمات، ثم لأخوال، ثم للخالات، ثم لبنات الأعمام، ثم لمولى الموالاة، وهذا عند أبي حنيفة، وهو استحسان، كذا في «الكافي شرح الوافي».

---

(١) وصل.

(٢) وهي المجنونة التي تكون قليل الفهم مختلط الكلام، إلا أنها لا تضرب ولا تشتم.

(٣) وصل.

وقال محمد: ليس لغير العصبة ولايةٌ، لقوله ﷺ: «الإنكاح إلى العصبات».

ذكر الكرخي: أن أبا يوسف مع محمد في هذه المسألة، وأكثرُ الروايات على أنه مع أبي حنيفة.

ولهما[١]: أن استحقاقَ الولاية بالقرابةِ الباعثةِ على الشفقةِ، وهي موجودة في الأمِّ وذوي الأرحامِ، فيقومون في الإنكاح مقام العصبات عند عدمهم، كما قاموا في الإرث مقامهم. وكذا مولى الموالاة يقوم في الإنكاح مقام هؤلاء عند عدمهم، كما قام في الإرث مقامهم، وما رواه يدل على أن الإنكاح للعصبات عند وجودِهم. وأما عند عدمهم، فالحديثُ سَاكِتٌ عنه.

(**ثم القاضي**) لقوله ﷺ: «السلطانُ وليُّ من لا وليَّ له».

(**ولا ولايةَ لصغيرٍ**)؛ لأنه لا نَظَرَ له، والولاية[٢] شُرِعَت للنَّظَرِ.

(**ولا عبدٍ**)؛ لأنه لا ولايةَ له على نفسه، فلا يَتَوَلَّى على غيره.

(**ولا مجنونٍ**)؛ لأنه كالصغير في عدم النظر.

(**ولا كافرٍ على مسلمةٍ**) لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا[٣]﴾[٤]، ولهذا لا تقبل شهادته عليه، ولا يتوارثان.

قيد بـ«المسلمة»؛ لأن الكافر يتولى مثله، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[٥]، ولهذا تقبل شهادته عليه، ويجري بينهما التوارثُ.

---

(١) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف.

(٢) حال.

(٣) وهذا يقتضي نفي السبيل من كل وجه؛ لأن النكرة في موضع النفي تعم، لكن السبيل ثابت حقيقة، فيراد به نفي السبيل حكماً، كقبول الشهادة والولاية والقضاء والوراثة.

(٤) سورة النساء: ١٤١.

(٥) سورة الأنفال: ٧٣.

(وابنُ المجنونة يُقدَّم على أبيها) في ولاية الإنكاح.

وقال محمد: يُقَدَّمُ أبوها على ابنها. وكذا الخلافُ لو كان مكان الأب جَدٌّ؛ لأنه كالأب وضع المسألة في المرأة؛ لأن الرجل لو كان مجنوناً، وله أبٌ وابنٌ، فالتزويجُ إلى الابن عند أبي حنيفة.

وعندهما: إلى الأب من «المحيط».

له[1]: أن الأب لها أَنْظَرُ، وشفقته عليها أَوْفَرُ، ولهذا ثبت الولايةُ في مالها للأب دون الابن، فكان الأبُ أولى.

ولهما: أن ولايةَ الإنكاح تبتني على العصوبة، والابن مقدَّم على الأب في العصوبة، والعبرةُ للمتقدِّم فيها، لا للزيادةِ في الشفقةِ بدليلِ أن ابنَ الأخ مقدَّم على أب الأم مع أنه أشفَقُ.

وعن أبي يوسف: أن الأبَ مقدَّم إذا اجتمع مع الابن احتراماً له.

(وإذا غاب) الوليُّ **(الأقربُ غَيبةً)** منقطعةً **(لا يَنتظرُ الكُفءُ الخاطبُ حضورَه: زوَّجها الأبعدُ)** ولا يَبطل عَقده إذا جاء الأقربُ.

وقال زفر: لا يجوز عَقده؛ لأن الأقربَ هو الأَصلُ، والأَبْعَدَ خَلَف عنه، فإذا وُجد الأَقْرَبُ يبطل عَقد الأَبْعَدِ كالماء إذا وُجِدَ يبطل حكم التيمم.

ولنا: الأقربُ كان في حكم المعدوم، لعدم الانتفاع به، فتعين أن يَحْصُلَ المقصودُ بالخَلَفِ، وبعدما حَصَلَ المقصودُ به لا يبطل حكمه بالأصل، كمن تيمم مع وجودِ الماءِ النجس، فصلَّى، ثم وَجَدَ ماءً طاهراً لا تَبطل صلاتُه.

وقال الشافعي: القاضي مقدَّم على الولي الأَبْعَدِ؛ لأن ولايةَ الأَقربِ في الإنكاح

(١) محمد.

لم يَبطل بغيبته، كما لم يبطل ولايته في ماله، لكن بغيبته صار كأنه مَنَعَ حَقَّ الصغيرةِ في تزويج الكفءِ، فيقوم القاضي مقامه دَفعاً لظلمه.

ولنا: أن الولايةَ شُرِعَت للأولياءِ للقرابةِ الداعيةِ إلى شفقتهم، فلما لم يَنتَفع بالأَقرب لغَيبته يَنتقل الولايةُ إلى الأَبْعَدِ نظراً للمُوَلَّى عليه، فصار كما لو مات الأقربُ أو جُنَّ، ونيابةُ القاضي كيف يتحقق، ولم[1] يوجَد من الأقرب ظلم. والأصح في تفسير الغيبةِ المنقطعةِ ما قاله في المتن، حتى لو كان[2] مختفياً في البلدة لا يوقف عليه يكون غيبةً منقطعةً؛ لأن الكُفءَ لا يتفق في كل وقت، وهو مختار بعضِ المشايخ وصاحب «الهداية».

وقال زفر: هي مفسَّرة بأن لا يُعْرَفَ مكانُ الأَقربِ؛ لأنه إذا عُرِفَ مكانُه يُنْتَفَعُ برأيه، فلا يثبت الانقطاعُ.

ومختارُ أكثرِ المتأخرين: أنها مقدَّرة بمدة السفر، وهو مروي عن محمد، وعليه الفتوى، كذا ذكره صاحب «الكافي».

(**ولو زوَّجها وَلِيَّانِ: فالأَوَّلُ**) تزويجاً (**أَوْلَى**[3])؛ لأنه لما سَبَقَ، فقد صح، فلا يجوز نكاح الثاني. وهذه لأن سَبَبَ الولايةِ القرابةُ، وهي لا تَتَجَزَّأ، والحكم الثابت به أيضاً لا يتجزأ، فصار كلُّ واحدٍ منهما كالمنفردِ، فأيهما عَقَدَ جاز كالأمان.

(**وإن كانا معاً**) أي وإن زَوَّجَها الوليانِ معاً (**بطَلَا**) أي بطل عقدُهما لتعذرِ الجمعِ، وعدمِ أولويةِ أحدِهما.

(**ويجوزُ للأبِ، والجدِّ أن يزوِّج ابنَه بأكثرَ من مهر المثل، أو ابنتَه بأقلَّ**) من مهر

---

(١) حال.

(٢) أقرب.

(٣) لقوله ﷺ: «أيما امرأة زوجها وليَّان، فهي للأول».

مثلها، كما إذا زوَّج ابنَه امرأةً بألف درهم، ومهر[١] مثلها مئةُ درهم، أو زوَّج بنتَه بمئة درهم، ومهرُ[٢] مثلها ألفُ درهمٍ، (ومن غيرِ كُفْءٍ).

وقالا: لا يجوز تزويجُها كذلك.

وفي «مجموع النوازل»: الخلاف فيما إذا كان الأبُ صاحِياً. ولو كان سَكرانَ لا يصح بالاتفاق.

وفي «المحيط»: الوكيلُ بالنكاح إذا زاد أو نَقَصَ عن مهر المثل، فعلى هذا الاختلافِ.

قيد بـ«التزويج»؛ لأن بيعَ الأب مالَ ولده بالغَبن الفاحش لا يجوز اتفاقاً. والجدُّ كالأبِ عند عدمه.

وقيد بـ«الأكثر والأقل وهو الغبن الفاحش»؛ لأن الغبن اليسير لا يمنع الجوازَ اتفاقاً.

ظن بعضٌ أن الزيادة لا يجوز، ويجوز النكاح بمهر المثل، والأصح أن النكاح غيرُ جائز، من «الحقائق».

لهما: أن هذا الإنكاح تَضَمَّنَ الإضرارَ بها، فلا يجوز.

ولأبي حنيفة: أن الأب وَافِرُ الشفقةِ، فلَعَلَّ هذا الإضرارَ كان يَجْلِبُ مَنافِعَ أُخَرَ مِن كون الزوج حَسَنَ الخُلُقِ والأُلْفَةِ، وَوَاسِعَ النفقةِ والعِفَّةِ، فعَقَدَ هذا العَقْدَ نظراً لولده لا ضِرَارَ عليه، حتى لو عُرِفَ من الأب سُوءُ الاختيارِ لسفهه أو لطمعه لا يجوز عقده اتفاقاً.

(١) حال.

(٢) حال.

(ولا يجوز ذلك) أي التزويجُ بأكثرَ من مهر المثلِ أو بأقلَّ **(لغيرهما)** أي لغير الأب والجد اتفاقاً؛ لأنهم أَنْقَصُ شفقةً.

(والواحدُ يَتَـوَلَّى طَرَفَي النكاحِ) بأن يكون عاقداً من الطرفين **(وَليّاً كان)** ذلك العاقدُ من الجانبين، كمن زوَّج ابنَ ابنِه بنتَ ابنِه الآخَرِ بأن قال: زوَّجتُ فلانة من فلان، وهذه العبارة تكفي، وتقوم مقامَ القبول **(أو وَكيلاً)** من الجانبين، وهو ظاهر **(أو وليّاً)** من جانب **(ووكيلاً)** من جانب آخَرَ بأن وكَّله رجلٌ بأن يزوِّجه بنتَه الصغيرةَ **(أو أصيلاً ووكيلاً)** كمن وكلته امرأةٌ بأن يزوِّجَها من نفسه، فتَزَوَّجَها.

وفي «النوازل»: إذا تـزوَّج امرأةً عند شاهـدَين، ولم يَعْرِفَا اسمَها ونسبَهـا لا يجوز نكاحه.

وفي «المحيط»: إذا وكَّلت بتزويجها من رجل، فزوَّجها من نفسه لم يجز؛ لأنها أَمَرَتْ له بالتزويج من رجل نكرةٍ، وهو مَعْرِفَةٌ بالخطاب، والمعرفةُ لا تَدخل تحت النكرة.

(أو ولياً وأصيلاً) كمن زوَّج بنتَ عمِّه الصغيرةَ من نفسه بأن قال: تزوجتُ فلانةً.

وقال الشافعي: لا يجوز في الجميع؛ لأن النكاحَ يَقْتَضِي إيجاباً، وقبولاً، وتمليكاً، وتملكاً، والواحدُ لا يصلح كليهما؛ لأنهما متنافيان، كما في البيع.

ولنا: أن العاقد في النكاح مُعَبِّـرٌ؛ لأن قوله: «زوَّجتُ فلانة من فلان» يتضمن شَطْرَيْنِ، فلا حاجةَ إلى القبولِ، والواحدُ يَصلُح أن يكون نائباً من اثنين في الكلام، فإن الحقوقَ لا يرجع فيه إلى العاقد، فلا يؤدِّي إلى حُكْمَيْنِ متضادَّيْنِ من كون الواحد طالباً ومطلوباً وُضِعَ في النكاح.

احترز به عن البيـعِ، فإنه لا يجوز أن يَتَـوَلَّى فيه طَرَفَيِ العقـدِ واحدٌ، من «الحقائق».

(وينعقدُ نكاحُ الفُضُوليِّ) وهو من لم يكن وليّاً، ولا أصيلاً، ولا وكيلاً **(موقوفاً)** يعني ينعقد موقوفاً على الإجازة **(كالبيعِ)** أي كما كان بيعُه ينعقدُ موقوفاً **(إذا كان)** فضوليّاً **(من جانبٍ واحدٍ)** كما إذا زوَّج امرأةً بغير أمرِها رجلاً، فقَبِلَ الرجلُ.

وقال الشافعي: لا ينعقد.

وهذا بناءً على أن عَقدَ الفضولي غيرُ جائزٍ عنده، وجائزٌ عندنا موقوفاً.

تقدم التعليلُ من الطرفين في آخِرِ باب الخيارات.

(أما) إذا كان فضوليّاً من **(جانبين)** كما إذا قال: زوَّجتُ فلانة من فلانٍ، وهما غائبان بغير أمرهما، **(أو فضوليّاً من جانبٍ، أصيلاً من جانبٍ)** كما إذا قال: تزوَّجتُ فلانةً، وهي غائبةٌ، ولم يَقبَل عنها أَحَدٌ: **(فلا)** ينعقد.

وكذا إذا كان فضوليّاً من جانبٍ وليّاً أو وكيلاً من جانب آخَرَ، فلا ينعقد.

وقال أبو يوسف: ينعقد موقوفاً على الإجازة في الجميع.

وفي «النهاية»: هذا إذا تكلم الفضوليُّ بكلامٍ واحدٍ، وإن تكلم بكلامَيْنِ بأن قال: زوَّجتُ فلانة من فلان، وقَبِلْتُ منه يتوقف اتفاقاً.

قيد بـ«كونه[1] من جانبين»؛ لأنه إذا كانا فضوليين من جانبين يتوقف العقد اتفاقاً.

له: أن كلام الواحد في النكاح يقوم مقام الكلامين، فصار كما إذا كان وليّاً لهما، أو وكيلاً منهما، أو وليّاً من جانب ووكيلاً من جانبٍ، وقال: زوجت فلانة من فلان، وكما إذا قال الزوجُ: خَالَعْتُ امرأتي على كذا، وهي غائبةٌ، فبَلَغَها الخبرُ، فقبلت جاز.

---

(١) فضولي.

وكذا الطلاقُ والإعتاقُ على مالٍ.

ولهما: أن العقدَ التامَّ يكون موقوفاً على ما وراء المجلس، وشَطرَ العَقْدِ لا يكون موقوفاً على ما وراءه؛ لأن الرجوعَ ممكن فيه قبل قبول الآخَرِ، كما في البيع، بخلاف ما ذكره من الصور؛ لأن الولي بحكم ولايته من الجانبين صار كشخصين. وكذا الوكيلُ انتقل كلامُه إلى الزوجين، وبخلاف الخلع والإعتاق على مال؛ لأن فيهما معنى تعليقِ الطلاقِ والعتاقِ بالقبول، لصحة تعليقِهما بالشرط، والنكاحُ لا يحتمل التعليقَ.

وفي «الاختيار»: ولو زوَّج الأبُ ابنَه الكبيرَ، فجُنَّ قبل الإجازة، فأجازه الأبُ جاز، ونَفَذَ لثبوت الولاية إليه وقت الإجازة.

❊ ❊ ❊

[فصل في الكفاءة في النكاح]

(والكفاءةُ) أي كونُ الزوجِ نظيراً للزوجة (تُعتبر في النكاحِ).

وفي «الفتاوى الظهرية»: الكفاءةُ معتبرة في ابتداء النكاح، حتى لو زال بعده كفويته لها لا يُفْسَخُ النكاحُ، وإنما اعتُبر الكفاءةُ فيه، لقوله ﷺ: «ألا لا يزوِّجُ النساءَ إلا الأولياءُ ولا يزوجن إلا من الأكفاءِ».

(في النسبِ والدِّينِ) أي في التقوى، فلا يكون الفاسق كُفؤاً للصالحةِ.

وقال محمد: الفاسق كفؤ للصالحة؛ لأن التقوى من أمور الآخرة، فلا يَفُوتُ بفواته مَقَاصِدُ النكاح إلا إذا استُخِفَّ بالفسق بحيث يخرج سكرانَ، ويَسْتَخِفُّ به الناسُ، فلا يكون كفؤاً للصالحة؛ لأنها تُعَيَّـرُ به، فيَفوت بعضُ المقاصدِ.

وقال مالك: اعتبارُ الكفاءةِ مقصورٌ على الدينِ؛ لأنه أفضل من غيره.

ولنا: قوله ﷺ: «قريش بعضُهم أكفاءٌ لبعضٍ بَطنٌ ببطنٍ، والعربُ بعضُهم أكفاء لبعضٍ[١]، والموالي[٢] بعضُهم أكفاءٌ لبعضٍ رجلٌ برجلٍ». أراد بالموالي العجم إنما سموا موالي؛ لأن بلادَهم فتحت عنوةً[٣] بأيدي العرب، وكان للعرب استرقاقُهم، فلما تركوهم على حالهم صاروا كأنهم أعتقوهم. وإنما قال في الموالي: رجلٌ برجلٍ إشارةً إلى أنهم ضَيَّعُوا أنسابَهم، ولا يَفْتَخِرُون بها. وأما التفاضلُ فيما بين قريشٍ، فلا يُعتبر لإطلاق النَّصِّ.

---

(١) قبيلة بقبيلة. وإن كان ببعض القبائل شرف على بعض، لا يعتبر الشرف من حيث القبيلة، إلا أن غيرَ القريش من العرب لا يكون كفؤاً للقريش، ولا يعتبر الشرف فيما بينهم.

(٢) والمراد منهم الأسفل لا الأعلى.

(٣) أي بالقهر.

(والصنائعِ)؛ لأن الناسَ يفتخرون بشرفها، ويتَعَيَّـرُونَ بدناءتها، فالبيطارُ لا يكون كفؤاً للعطَّارِ.

وفي «الاختيار»: وعن أبي حنيفة: أنه غيرُ معتبر، فإنه يمكنه الانتقالُ عنها، فليست وصفاً لازماً.

وعن أبي يوسف: لا يُعتبر إلا أن يَفْحُشَ كالحائِكِ، والحجَّامِ، والكنَّاسِ، والدبَّاغِ، فإنه لا يكون كفؤاً لبنت البزَّازِ، والعطَّارِ، والصيرفيِّ، والجوهريِّ.

(والحريةِ) فلا يكونُ العبدُ كفؤاً للحرة؛ لأنها تُعَيَّـرُ به، وأنه نَقْصٌ وشَيْنٌ[١].

(والمالِ، وهو مِلكُ النفقةِ) بأن يملك الزوجُ نفقةَ الزوجةِ؛ لأن الأَزْواجَ إنما يقوم بها[٢]، وهي[٣] مقدرةٌ بنفقةِ كل يومٍ. وقيل: بنفقةِ شهرٍ.

(والمهرِ المعَجَّلِ) أي وبأن يملك المهرَ المعجل، وهو ما تَعارَفُوا على تَعجيله؛ لأنه بَدَلُ البُضْعِ، فلا بدَّ من تملكه، حتى لو وَجَدَ أَحَدَهما[٤] دون الآخَرِ لا يكون كفؤاً.

قيد المال بـ«ملك النفقة والمهر» إشارةً إلى أن الكفاءةَ في كثرة المال غير مُعتبرة في «ظاهر الرواية»، كما اعتبره بعضُ المتأخرون؛ لأن كثرته مذمومةٌ.

وفي «الذخيرة»: هذا إذا كانت كبيرةً، وإن كانت صغيرةً لا تُطِيقُ الجماعَ لا يُعْتَبَـرُ نفقتها؛ لأنه لا نفقةَ لها. ولو كان يجد نفقتها، ولا يجد نفقةَ نفسِهِ، فهو كفؤ.

وفي «الاختيار»: وعن أبي يوسف: إذا كان يملك المهرَ دون النفقةِ ليس بكفؤ.

---

(١) خلاف الزين.

(٢) نفقة.

(٣) نفقة.

(٤) أي النفقة والمهر المعجل.

وإن كان يملك النفقةَ دون المهرِ، فهو كفؤٌ؛ لأن المهرَ يجري فيه المساهلةُ، ويُعَدُّ الرجلُ قادراً عليه بقدرة أبيه. أما النفقة لا بدَّ منها في كل وقتٍ ويومٍ.

وفي «النوادر»: عن أبي حنيفة ومحمد: امرأةٌ فائقةٌ[1] في اليسار زوَّجَت نفسَها ممن يقدر على المهرِ والنفقةِ رُدَّ عَقدُها.

وقال أبو يوسف: إذا كان قادراً على إيفاء ما يعجِّله، ويَـكْتَسِبُ ما يُنْفِقُ عليها يوماً بيوم كان كفؤاً لها، ولا اعتبارَ بما زاد على ذلك؛ لأن المالَ غادٍ[2] ورائحٌ[3].

(**ومَن له أبٌ في الإسلامِ، أو الحرية: لا يكافئُ مَن له أبوان**) أي أب وجَدٌّ فيهما؛ لأن تمامَ النسبِ بالجدِّ.

وقال أبو يوسف: يكافئُ إلحاقاً للواحد بالاثنين، كما هو مذهبه في تعريفِ[4] الشاهدِ.

قيد بقوله: «له أب»؛ لأن مَن أسلم بنفسه، ولم يكن له أب في الإسلام لا يكون كفؤاً لمن لها أب مسلم اتفاقاً.

وفي «الكافي»: هذا الخلاف في العجم؛ لأن مفاخرتَـهم بالإسلامِ والحريةِ لا بالأنسابِ. وأما العرب، فمَنْ أسلم بنفسه منهم يكون كفؤاً لامرأةٍ لها أبوان في الإسلام؛ لأن مفاخرتَـهم بالأَنسابِ ونَسبُ كلهم شريف لاتصاله بإبراهيم عليه السلام.

(**والأبوانِ والأكثرُ: سواءٌ**) يعني مَن كان أَبوَاه مسلمين وحرين يكون كفؤاً لمن له آباء فيهما[5]؛ لأن ما فوق الجد لا يُعْرَفُ غالباً، فلا يُشْتَـرَطُ إسلامه وحريته.

---

(١) عالية.

(٢) أي جاءٍ.

(٣) أي ذاهب.

(٤) تزكية.

(٥) أي في الإسلام والحرية.

وفي «الاختيار»: والكفاءةُ في العقلِ؟ قيل: لا تعتبر. [و] قيل: تعتبر، فلا يكون المجنون كفؤاً للعاقلة.

(**وإذا تزوَّجَت**) المرأةُ (**غيرَ كفءٍ: فللوليِّ أن يُفَـرِّقَ بينهما**) ومعنى تفريقه: أن يطلب ذلك من الحاكم للحوق العَارية بمصاهرة غير الكفء له. وهذا يدل على أن نكاحَها صحيحٌ باقٍ مع أحكامِه إلى أن يفرِّقَ القاضي.

وعن أبي حنيفة: أنه غيرُ صحيحٍ.

وفي «الخانية»: هذا القولُ أَصَحُّ وأَحْوَطُ، والمختارُ للفتوى في زماننا؛ إذ ليس كل ولي يُحْسِنُ المُرافَعَةَ إلى القاضي، ولا كل قاضٍ يَعْدِلُ، فَسَدُّ هذا الباب يكون أَسَدَّ.

وفي «الحقائق»: المطلَّقةُ ثلاثاً لو زوَّجَت نفسَها من غير كفءٍ، ودَخَلَ بها الزوجُ، ثم طلَّقها لا تحل على الزوج الأولِ على ما هو المختارُ. وهذا مما يجب حِفظه إلى هنا كلامه.

ولو فارقته بعد رضاء الولي بنكاحها، ثم تَـزَوَّجَت منه بدون رضاه، فله أن يُفَـرِّقَ بينهما؛ لأن حقَّ الفسخ يَتَجَدَّدُ بتجدد النكاح، كذا في «المحيط».

ولا يكون هذا التفريق طلاقاً؛ لأنه فسخ لأصل النكاح، ولهذا لم يجب عليه شيء إذا لم يَدخُل بها. وإن دَخَلَ بها، فلها المسمى، وعليها العدة، ولها نفقةُ العدة للدخول في عقدٍ صحيحٍ، كذا في «الاختيار».

وفي «الكافي»: هذا إذا لم تلد؛ لأنها إذا وَلَدَت منه ليس للأولياءِ حقُّ الفسخِ كيلا يَضِيعَ الولدُ عَمَّنْ يُـرَبِّيه.

(**فإن قَبَضَ الوليُّ المهرَ، وجَهَّزَ**) به، (**أو طالَبَ**) الوليُّ الزوجَ (**بالنفقةِ: فقد رَضِيَ**)؛ لأن ذلك تقريرٌ للنكاح، وأنه رضاً، كما إذا زوَّجها، فمَكَّنَتِ الزوجَ من نفسِها.

(وإن سَكَتَ) الولي **(لا يكونُ)** سكوته **(رضاً)** وإن[1] طالت المدةُ مالم تَلِدْ؛ لأن السكونَ عن الحق المتأكد لا يُبْطِله لاحتمالِ تأخره إلى وقتٍ يَخْتَارُ فيه الخصومة.

وفي «فصول الأستروشني» في الفصل السابع عشر: ولو استهلكت المرأةُ ما بَعَثَ الزوجُ إليها، فطلب الزوجُ الضمانَ، وأنكر الهبةَ، وادعى العاريةَ هل له أن يُطالبها بالضمان؟ ينبغي أن يكون له ذلك؛ لأنه مما جُعِلَ القولُ قولَه في أنه عارية، وحلف على ذلك ثبت أن المتاعَ عارية في يدها، ومن استهلك العاريةَ يكون ضامناً. وكذلك إذا استهلك الزوجُ ما بَعَثَت المرأةُ إليه ينبغي أن يكون لها أن يطالبه بالضمان. والزوجُ إذا بعث إلى أهل زوجته عند زفافها أشياءَ منها ديباج، فلما زفَّت أراد أن يستردَّ من المرأة الديباجَ ليس له أن يَسترد منها إذا بعث إليها على جهة التمليك.

(وإن رضيَ أحدُ الأولياء: فليس لغيره) ممن هو في درجته **(الاعتراضُ)**.

وقال أبو يوسف: للباقين الاعتراضُ؛ لأن الكفاءةَ حق الكل، فلا يَسقط إلا بإسقاطِ الكل، كما لو كان لهم دَين، فبإسقاطِ أحدِهم حقَّه لا يَسقُط عن الكل الباقين.

ولهما: أن الاعتراضَ حق لا يتجزأ كالأمان، والعفوِ عن القصاص، فبإبطال أحدِهم يَبطل عن الباقين.

وفي «الاختيار»: ولو انتسب إلى غير نسبه، وتَـزَوَّجَتْهُ إن كان النسبُ المكتومُ أفضلَ لا خيارَ لها ولا للأولياء، كما إذا اشترى عبداً على أنه مَعِيب، فإذا هو سَلِيمٌ. وإن كان دونه فلها ولهم الخيارُ. وإن رضيت فلهم الخيارُ، كما تقدم. وإن كان دونه إلا أنه كفءٌ بالنسب المكتوم، فلا خيارَ للأولياء؛ لأنه كفء لهم، فلا عَارَ عليهم، ولها الخيارُ؛ لأنه شرط لها زيادة منفعةٍ، وقد فاتت، فيثبت الخيارُ كما إذا اشترى عبداً

---

(١) وصل.

على أنه خبَّازٌ أو كاتبٌ، فوجده لا يحسِنه، وهذا لأن الاستفراشَ ذُلٌّ في جانبها، وهي إنما رضيت باستفراش من هو أفضلُ منها. وإن كانت هي التي غَـرَّتْه[١] فلا خيارَ له[٢]؛ لأنه لا يفوته شيء من المصالح، والكفاءةُ ليست بشرطٍ من جانبها، وهو[٣] قادرٌ على الطلاق، وصار كالجَبِّ، والعُنَّةِ، والرَّتَقِ.

وعن أبي بكر الرازي وأبي الحسن الكرخي: أنه لا يُعتبر الكفاءةُ، وهو مذهب مالك، لقوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ﴾[٤] إلى أن قال: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾[٥]، وقال ﷺ: «ليس لعربي على عجمي فَضلٌ إلا بالتقوى»، وقال ﷺ لأبي هريرة رضي الله عنه: «لو كان لي بنت لزوجتُك». روي أن بلالاً خَطَبَ امرأةً من الأنصار فأبوا أن يزوجوه، فقال له رسولُ الله ﷺ: «قل لهم: إن رسول الله أَمَرَكم أن تزوجوني»، وجوابه ما تقدم، ولأن المراد بالآية حكم الآخرة لا الدنيا؛ لأن التقوى لا يَعلم حقيقتَها إلا اللهُ تعالى، وثوابَـها في الآخرة. وكذا قوله ﷺ المراد به: الفَضلُ عند الله، وهو جوابُ الحديث، ويجب الحَمْلُ توفيقاً بين الأدلة.

(وإن نَقَصَت) الحرةُ البالغةُ العاقلةُ في تزويج نفسها من كفءٍ **(من مَهرِ مثلِها)** مقدارَ ما لا يتغابَنُ فيه: **(فللأولياءِ أن يفرِّقوا، أو يُتِمَّهُ)** أي الزوج المهر عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: ليس لهم الاعتراضُ؛ لأن المهرَ خالصُ حقِّها، فلها أن تَـهَبَهُ، كما بعد التسمية.

وله: أن تمام مهر المثل حقُّ الولي؛ لأنه يُعَيَّـرُ بنقصانه، فله الاعتراضُ دفعاً للعار عن نفسه. وأما حقُّ المرأةِ الاستيفاءُ.

---

(١) زوج.

(٢) زوج.

(٣) زوج.

(٤) سورة الحجرات: ١٣.

(٥) سورة الحجرات: ١٣.

وفي «الاختيار»: قالوا: صورته: إذا أُكْرِهَ الولي، والمرأةُ على النكاحِ بدون مَهرِ المثل، ثم زال الإكراهُ، فأجازت النكاحَ، فللأولياء الاعتراضُ عند أبي حنيفة، خلافاً له على ما تقدم.

(والمهرُ أقلُّه عشرةُ دراهمَ) وقال الشافعي: ما جاز أن يكون ثمناً، جاز أن يكون مهراً؛ لأنه حقها، وبَدلُ بُضْعِها، فكان التصرفُ إليها، كما في البيعِ.

ولنا: ما روي أنه ﷺ قال: «لا مهرَ أقل من عشرة دراهم»، والمالُ في قوله تعالى: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم[1]﴾[2] كان مجملاً، وهذا بيان له.

وفي «النوادر»: لو تزوَّجها على قِطعةِ فضةٍ وزنه عشرةٌ، ولا يُسَاوِي عشرة مضروبة جاز. ولو كان هذا في السرقة لا تقطع اليد، حتى يكون عشرةَ دراهم في الوزنِ والقيمةِ جميعاً؛ لأن القطع يندرئ[3] بالشبهات.

(فإن سَمَّى أقلَّ منها) أي من عشرة دراهم (فلها عشرةٌ).

وقال زفر: لها مهر المثل؛ لأن المسمَّى لا يصلح مهراً، فصار كأنه لم يسم.

ولنا: أن هذه التسمية فسدت لوجود الإسقاط من حق الشرع، وهو العشرةُ، فيكمل، بخلاف ما إذا لم يسمِّ شيئاً؛ لأنها رَضِيَت بلا مال إظهاراً للكَرَمِ، فلا تَرْضَى بالقليل، فيجب الموجَبُ الأصليُّ، وهو مهرُ المثل. فلو طلَّقها قبل الدخول يجب عندنا خمسةُ دراهم، وعنده المتعةُ، كما إذا لم يسمِّ.

(ومن سَمَّى مهراً: لزمه بالدخولِ)؛ لأنها بتسليم المُبْدَل[4] استحقت كل

(١) على الحل.

(٢) سورة النساء: ٢٤.

(٣) أي يندفع.

(٤) وهو البضع.

البدل[١] **(والموتِ)** أي ويجب المهرُ بموت أحدِهما وإن[٢] لم يطأ؛ لأن النكاحَ يَنتهي نهايته به، فيجب البَدَلُ.

وفي «المحيط»: وذكر في «النوادر»: امرأة ادعت على زوجها بعد موته، أن لها عليه ألفَ درهم من مهرها، فالقولُ لها إلى تمامِ مهرِ مثلها عند أبي حنيفة؛ لأن مهر المثل يَشهد لها.

(ويُتَنَصَّفُ) المهر المعجلُ والمؤجلُ **(بالطلاقِ قبل الدخولِ المعجلِ والمؤجلِ)** والخلوة أيضاً لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[٣].

(وإن لم يسمِّ لها) في العقدِ **(مهراً، أو شَرَطَ أن لا مهرَ لها: فلها مهرُ المثلِ بالدخولِ، والموتِ)** وفي «الحقائق»: صورته: أَنْ قالت البالغةُ للولي: زوِّجني بغير مَهرٍ، فزوَّجَها، ونَفَى المهرَ، أو سَكَتَ من ذكره، أو زَوَّجَ السيدُ أمتَه، ونَفَى، أو سَكَتَ، ولا يُتَصَوَّرُ ذلك في صبيةٍ ولا مجنونةٍ؛ إذ ليس لأحدٍ إسقاطُ مُهُورِهِنَّ.

وقال الشافعي: إن دَخَلَ بها يجب مَهْرُ المثل وإن مات لا يجب شيء؛ لأن المهرَ خالصُ حقها، فتملك نفيَه ابتداء، كما تملك إسقَاطَه انتهاءً.

ولنا: ما روي أنه ﷺ قَضَى في بَروعَ بنتِ وَاشِقٍ الأَشْجَعِيَّةِ مَهرَ المثلِ، وقد كانت تزوَّجت بلا مهرٍ، ومات عنها زوجُها والمهرُ ليس خالصَ حقها، بل حقُّ الشرع ابتداءً، وحقها بقاءً، فلا تملك نفيَه ابتداءً؛ لأنه تصرفٌ في حق الشرعِ.

---

(١) وهو المهر المسمى.

(٢) وصل.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٧.

وفي «المحيط»: لو زوَّج أمتَه من عبده بغير مَهرٍ جاز، ولا مهرَ لها عليه؛ لأنه لو وجب لوجب للمولى، والمولى لا يَسْتَوْجِبُ على عبده دَيناً.

وقيل: يجب حقّاً للشرع، ثم يَسقط لتعذر إبقائه على العبدِ حقّاً للمولى.

وفي «فصول الأستروشني» في الفصل السابع عشر: امرأة وهبت مهرَها لزوجها، ثم ماتت بعد مدة، فطلبت ورثتها مهرَها من زوجها، وقالوا: كانت وهبت المهرَ في مرض موتها، فلم تصح. وقال الزوج: لا، بل كانت في الصحة، فالقول قولُ الزوجِ.

(والمتعةُ) أي تجب المتعةُ للمرأة التي لم يسـمَّ لها مهرٌ **(بالطلاقِ قبل الدخولِ)**.

وقال مالك: هي غيرُ واجبةٍ، بل مستحبةٌ، لقوله تعالى: ﴿مَتَٰعَۢا بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ﴾[1]، والمحسن اسم للمتطوع[2].

ولنا: قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ[3] عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾[4]، والأمرُ للوجوبِ، والإحسانُ في الآية مفسَّرٌ بالإيمان.

(ولا تجبُ المتعةُ إلا لهذه) المرأة التي لم يسم لها مهر، وطلقت قبل الدخول؛ لأنها[5] قائمة مقام نصف المهر، وهي[6] خَلَفٌ عنه، فلا يجتمعُ مع الأصل في حق غيرِها، ولهذا لو كانت قيمتها[7] أكثرَ من نصف مهر المثل، وجب نصفُ مهرِ المثل، ولا تُنْقَصُ[8] من خمسة دراهم.

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٦.

(٢) أي للمتبرع.

(٣) أي لا إثم.

(٤) سورة البقرة: ٢٣٦.

(٥) متعة.

(٦) متعة.

(٧) متعة.

(٨) متعة.

(وتستحبُّ) المتعةُ (لكل مطلَّقةٍ سواها) أي سوى المرأة الموصوفة، إلا لمن سُمِّي لها، وطلِّقَت قبل وطءٍ، فإن المتعة لا تستحب لها، فالحاصلُ أنه إذا وطئها تستحب لها المتعةُ، سواء سمي لها مهرٌ أو لا؛ لأنه أَوْحَشَها بالطلاق بعدما سَلَّمَت إليه المعقودَ عليه، وهو البُضْعُ، فيستحب أن يعطيها شيئاً زائداً على الواجب، وهو المسمى في صورة التسميةِ، ومهرُ المثل في صورة عدم التسميةِ. وإن لم يطأها، ففي صورة التسمية تأخذ نصفَ المسمى من غيرِ تسليمِ البُضْعِ، ولا يُستحب لها شيء آخَرُ، وفي صورة عدمِ التسمية تجب المتعةُ؛ لأنها لم تأخذ شيئاً، وابتغاء[1] البُضْعِ لا يَنفك عن المال، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

(وهي) أي المتعةُ (دِرْعٌ) أي قميصٌ يَسْتُرُ البَدَنَ (وخِمَارٌ) يَسْتُرُ الرَّأْسَ (ومِلْحَفَةٌ) للخروج إن احتاجت إليه. وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(ويُعْتَبَرُ ذلك) أي المتعةُ (بحالِه) أي بحال الرجل، وهو مختار صاحب «الهداية»، لقوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾[2].

وقيل: يعتبر حالهما، وهذا أشبه بالفقه، وفي الآية قوله تعالى: ﴿ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[3] مُشِيرٌ إليه؛ لأن المتعـةَ لو اعتُبِرَتْ بحاله وَحْدَهُ لاستَـوَتِ المتعةُ بين الشريفةِ والوضيعةِ، وذلك غيرُ معروف بين الناسِ، بل مُنْكَرٌ.

(ولا تُزَادُ) المتعةُ (على قَدْرِ نصفِ مهرِ المثلِ) إن كانت المتعةُ أكثرَ منه؛ لأن المسمى أقوى[4] من مهرِ المثل، والشرعَ لم يزد للمطلقة قبل الدخول على نصف

(١) أي طلب.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٦.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٦.

(٤) لأن المسمى يجب بالعقد والتسمية جميعاً، ومهر المثل يجب بالعقد، فلما لم يجب في الأقوى أكثر من المفروض لا يجب في الأضعف بطريق الأولى.

المسمى، فلا تزاد[١] على نصف مهر المثل، ولا تُنقَصُ[٢] عن خمسة دراهـم؛ لأن المتعةَ وَجَبَتْ عوضاً عن البُضْعِ، وكلُّ العوض لا يجوز أن يكونَ أقل من عشرة ونصف العوضِ لا يجوز أيضاً أن يكون أقل من خمسة، كذا في «شرح المختار».

(فإن زاد) الزوجُ للمرأة (في المهرِ) بعد العقد (لزمَتْهُ) أي وجبت الزيادةُ عليه.

وفي «المحيط»: هذا إذا لم يكن الزيادةُ في ضِمنِ العَقْدِ، فإن كان كما إذا تزوجها على ألفين بعد ما تَزَوَّجَهَا على ألف لم يصح الزيادةُ عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن العقدَ الثاني لما لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه، وهو الزيادة.

عند أبي يوسف: يصح؛ لأنهما قَصَدَا شيئين تَجْدِيدَ النكاحِ، وزيادةَ المهرِ، فبطل التجديدُ؛ لأن النكاحَ الأولَ لا ينفسخ بالثاني، فثبت الزيادةُ حَمْلاً على الصحة.

(وتسقطُ) الزيادةُ (بالطلاقِ قبل الدخولِ).

وفي «الاختيار»: وعند أبي يوسف: تَتَنَصَّفُ بالطلاقِ قبل الدخولِ؛ لأن عنده المفروضُ بعد العقدِ كالمفروضِ فيه.

وعندهما: التنصيفُ يختصُّ بالمفروضِ فيه. وأصله أنه إذا تزوَّجها ولم يسمِّ لها مهراً، ثم اصطلحا على تسميةٍ، فهي لها إن دَخَلَ بها أو مات عنها. وإن طلَّقها قبل الدخولِ، فالمتعةُ.

وقال أبو يوسف: يتنصف ما اصطلحا عليه، لقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[٣].

ولهما: أن هذا تعيينٌ لِمَا وجَب بالعَقدِ من مَهرِ المثلِ، ومهرَ المثل لا يتنصف،

(١) متعة.

(٢) متعة.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٧.

فكذا ما يقوم[١] مقامه، والفرضُ المعروفُ هو المفروضُ في العقدِ، وهو المرادُ بالنصِّ.

(وإن حَطَّتْ) المرأةُ (من مهرها) المسمى (صَحَّ الحَطُّ)؛ لأنه لفي حقِّها فتملكه.

وفي «الواقعات الحسامي»: امرأةٌ وَهَبَت مَهرَها من زوجها، ثم إن الزوجَ بعد ذلك أَشْهَدَ أن لها عليه كذا وكذا من مهرها تكلموا. واختار الفقيه أبو الليث أن إقراره جائز؛ لأنه تصرفٌ، فيجب تصحيحه، وقد أمكن بجعل الزوج زائداً لها في مهرها مقتضى الإقرار. ولو زاد في مهرها بعد هبة المهر، وقبلت المرأةُ الزيادةَ جازت الزيادة[٢].

وفي «المحيط»: ولو قال لامرأته: أَبْرِئينِـي عن مهرك، حتى أهب لك كذا، فأبرأته، ثم أبى أن يهبها ما قال يعود المهرُ عليه؛ لأنها وهبته بشرطٍ، ولم يحصل لها الشرط، فلا تكون راضية بالهبة المطلقة إذا وهبت مهرها للزوج على أن يتزوجها، ثم أبى الزوج أن يتزوجهـا، فالمهر باقٍ على الزوج؛ لأنهـا جعلت المال عوضاً عن التزوج، فلا يصلح أن يكون العوضُ على المرأة في النكاح.

وفي «الخزانة»: المرأة إذا وهبت في حال الطلاق صَدَاقها لا يصح بالاتفاق.

(والخَلوةُ الصحيحةُ في النكاحِ الصحيحِ: كالدخولِ) في تأكد المهر.

وقال الشافعي: الخلوةُ الصحيحةُ ليست كالدخول، فلو طلَّقها بعد الخلوة قبل الْمَسِيسِ، فلها نصفُ المهرِ، لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾[٣] الآيةَ.

---

(١) وهو ما اصطلحا عليه.

(٢) فكذا هذا.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٧.

ولنا: قوله ﷺ: «من كَشَفَ خمارَ امرأةٍ ونَظَـرَ إليها وَجَبَ الصَّدَاقُ[١] دَخَلَ بها أو لم يَدخل».

وحكى الطحاوي إجماعَ الصحابةِ في وجوب المهرِ بالخلوةِ، والمسُّ حقيقةً ليس بمرادٍ، حتى لو مَسَّ بَدَنَها في غير خلوةٍ، ثم طلَّقها يجب نصفُ المهرِ اتفاقاً. وإنما حمله الشافعيُّ على الوطء؛ لأنه سَبَبُهُ، ونحن نَحْمِلُهُ على الخلوةِ؛ لأن الرجلَ لا يَـمَسُّ امرأتَه عادةً، إلا في الخلوة من باب إطلاق اسم المسبب[٢] على السبب[٣]. وأما العدةُ، فواجبةٌ في الخلوةِ صحيحةً كانت أو فاسدةً احتياطاً، لتوهم الشُّغل، إلا إذا فَسَدَت بالعجز عن الجماع حقيقةً، فحينئذ لا تجب العدة، كذا ذكره قاضيخان في «جامعه الصغير» والقدوري في «شرحه».

اعلم أن الخلوةَ قامت مَقامَ الوطء في بَعضِ الأَحكام، كتأَكُّدِ المهرِ، وثبوتِ النسبِ، وحرمةِ نكاحِ أختِها، وأربع سواها، ووجوبِ العدةِ والنفقةِ والسكنى في هذه العدة. وإن أَوْقَعَ طلاقاً آخر في هذه العدة، فالصوابُ أنه يَقَعُ ذَكَرَ شيخُ الإسلام: أنه يكون بائناً.

من «الذخيرة»: ولم تقـم[٤] في بعضِهـا كالإِحلال للزوج الأولِ، والرجعةِ والإرثِ، حتى لو طلَّقها بعد الخلوة ومات، وهي[٥] في العدة لا ترث منه، والإحصانِ أي لا يصير مُحْصَناً بالخلوة، كذا في «شرح الوافي».

(ولو وُجِدَت) «لو» هذه للوصل يتصل بقوله: كالدخول، يعني الخلوةَ الصحيحةَ

---

(١) أي المهر.

(٢) مس.

(٣) خلوة.

(٤) أي لم تقم الخلوة مقام الوطء.

(٥) حال.

كالدخول ولو[١] وُجِدَتْ تلك الخلوةُ (من المجبوبِ، والعِنِّينِ، والخَصِيِّ). وقالا: خلوةُ المجبوب[٢] ليست كالدخول، فيجب عليه نصفُ المهر إذا طلَّقها بعدها.

وفي «النهاية»: يَثبت النسبُ للمجبوب إذا عُلِمَ أنه يُنْزِلَ، وإن عُلم بخلافه لا يَثبت.

لهما: المريضُ إذا لم تُعتبر خلوته، فخلوةُ المجبوبِ أولى ألا تُعتبرَ؛ لأنه أَعْجَزُ منه.

ولأبي حنيفة: أن المجبوب إنما يتزوج للإنزالِ والاستمتاعِ لا للإيلاجِ، وقد سَلَّمَت نفسَها إليه لِمَا هو مقصوده، فتستحق كل البدلِ، كخلوة العِنِّينِ والخَصِيِّ، بخلاف[٣] المريضِ؛ لأن تزوجَه كان للإيلاج، فلم يَحْصُلْ.

(وهي) أي الخلوةُ الصحيحةُ (أن لا يكونَ ثَـمَّةَ مَانعٌ من الوطءِ طَبْعاً، وشَرْعاً كالْمَرَضِ المانِعِ من الجِمَاعِ) من جهته أو جهتها للحوق الضرر به[٤].

(والرَّتَقُ) بفتح التاء غُدَّةٌ أو لَحْمَةٌ في فم الرحم، وكلاهما مانعان طبعاً.

(والقَرْنُ) بسكون الراء عظم في فم الرحم، وهو أيضاً مانع طبعاً. وكذا لو كانت صغيرة لا تُطِيقُ الجماعَ.

وأما لـو كان هو[٥] صغيراً يقدر عليه[٦]، فالمذكـورُ في «القنية»: أنه لا يجب بخلوته كمالُ المهرِ.

---

(١) وصل.
(٢) وهو الذي قُطِعَ ذكره.
(٣) إدخال.
(٤) جماع.
(٥) زوج.
(٦) جماع.

وقال شمس الأئمة: إن كان يتحرك آلتُه ينبغي أن يكمل، والمانع شرعاً، وهو قوله: (والإحرامُ بالحجِّ) وكذا الإحرامُ بالعمرة نفلاً كان أو واجباً، فإن الجماعَ معه يُفْسِدُ النُّسُكَ، ويوجب دَماً مع القضاء.

(وصومُ الفرضِ) فإن الجماعَ فيه يوجب الكفارة مع القضاء.

قيده بـ«الفرض»؛ لأن صوم التطوعِ، والقضاءِ، والنذورِ، والكفارةِ لا يمنع الخلوة في الصحيح، لعدم وجوب الكفارة بالإفسادِ.

فإن قيل: في النفل لزومُ القضاء، فينبغي أن يكون مانعاً؟

قلنا: اللزومُ لضرورة صيانة المؤدَّى، فيُقَدَّرُ بها، ولا يَظْهَرُ في حق المهر، والصلاةُ كالصومِ فَرضُها كفرضه، ونفلُها كنفلِه.

(والحيضِ، والنفاسِ) وفي «الاختيار»: والمكان الذي يصح الخلوةُ فيه أن يَأْمَنَا فيه اطّلاعَ غيرِهما عليهما، حتى لو خَلاَ بها في مسجدٍ، أو حمامٍ، أو طريقٍ، أو على سطحٍ لا حجابَ له، فليست صحيحةً. وكذا لو كان معهما أعمى، أو صبي يَعْقِلُ، أو مجنونٌ، أو كَلْبٌ عَقُورٌ، أو منكوحةٌ له أخرى، أو أجنبيةٌ. وفي الأمة روايتان.

(وفي النكاحِ الفاسدِ: لا يجب إلا مهرُ المثلِ بالدخولِ) حقيقةً لا بالعقد. أعني لا يجب المسمَّى في النكاح الفاسدِ بسبب العَقدِ؛ لأنه فَاسِدٌ، ولهذا لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير مَحَضرٍ من صاحبه، كما في البيعِ الفاسدِ قبل القبضِ، فيَفسد ما ثبت في ضِمنه من التسميةِ. وإنما وَجَبَ فيه مهرُ المثلِ؛ لأنه هو الموجَبُ الأصليُّ، وهو إنما يجب إذا جَامَعَها في القُبُلِ.

وقيدنا بقولنا: «حقيقة»؛ لأن الخلوةَ الصحيحةَ فيه ليست كالوطءِ؛ لأن الحرمةَ قائمةٌ، وأنها مانعةٌ شرعاً، فلا يجب إلا باستيفاء مَنافع البُضْعِ حقيقةً.

وفي «الخلاصة»: المراد من المهر العُقْرُ، وهو مقدارُ ما يجب أجرةً لزناها لو كان حلالاً، كذا نُقِلَ عن مشايخنا. وإذا وطئها فيه مراراً، فعليه مهرٌ واحدٌ؛ لأن فيه شبهةَ الملك. وكذا لو وطئ مكاتبتَه أو جاريةَ ابنِه مراراً؛ لأن الوطءَ حَصَلَ عقيبَ شُبهةِ الملك. ولو وطئ الابنُ جاريةَ أبيه بشبهةٍ يجب لكل وطء مهرٌ؛ لأن شبهةَ الملك فيه غيرُ ثابتةٍ، فصَادَفَ كل وطءٍ ملك الغير. ولو وطئ أحدُ الشريكين الجاريةَ المشترَكَةَ، فعليه لكل وطء نصف مهرٍ؛ لأنه ليس شبهةَ ملكٍ في النصف الذي لشريكه.

(ولا يتَجاوَزُ) مهرُ المثل من قَدرِ (المسمَّى)؛ لأن العقدَ فاسدٌ، والمستَوْفَى فيه ليس بمال، فلا يُعتبرُ من قيمته ما زاد على المسمى، بخلاف البيعِ الفاسدِ، حيث يجب فيه القيمةُ بالغةً ما بَلَغَت؛ لأن المستوفَى فيه مال متقـوِّم، فيُـقَدَّرُ بَدَلَه بقيمته.

(ويَثبتُ فيه) أي في النكاحِ الفاسدِ (النَّسَبُ) أي نَسَبُ المولودِ فيه؛ لأنه ثابت من وجهٍ، ولهذا ليس لكلٍّ من الزوجين فَسْخُهُ بعد الدخول إلا بمحضَرٍ من صاحبه، والثابتُ من وجهٍ كالثابتِ من كل وجهٍ في النسب إحيَاءً للولد.

وفي «الاختيار»: وأولُ مدته وَقتُ الدخول، بخلاف النكاحِ الصحيحِ حيث يُعتبر من وقت العقدِ؛ لأن الصحيحَ داعٍ إلى الوطء، فأقيم العَقدُ مُقامَه، والفاسدُ ليس بداعٍ لما بينا من الحرمةِ، فلا يقام العقدُ مقامَه، وعليها العدَّةُ احتياطاً وتحرُّزاً عن اشتباه النسبِ، وأولها يومُ التفريق؛ لأنها وجبت لشبهةِ النكاح، والشبهةُ إنما تُرتفع بالتفريق.

وفي «المحيط»: لو جامع صبي بشبهةٍ، فلا مَهرَ عليه؛ لأن الولي لا يملك النكاحَ الفاسدَ في حقه ولا الإذنَ له فيه، فصار كما إذا وطئ بغير شبهةِ عَقدٍ، فتجب العدةُ على الموطوءةِ.

(وإن تَزَوَّجَها على خمرٍ، أو خنزيرٍ، أو على هذا الدَّنِّ من الخَلِّ، فإذا هو خمرٌ، وعلى هذا العبدِ، فإذا هو حُرٌّ، أو على خدمته) أي خدمةِ زوجٍ حرٍّ **(سَنَةً، أو)** على **(تعليمِ القرآنِ: جاز النكاحُ، ولها مهرُ المثلِ)** في الجميع.

أما الخمرُ والخنزيرُ، فلأنه شَرطٌ فاسدٌ، فيَلغُو، والنكاحُ لا يَبطل بالشروطِ الفاسدةِ، بخلاف البيعِ. وإذا بَطَلَت التسميةُ صارت كالعَدمِ، فيجب مَهْرُ المثل لما تقدم.

وأما الدن، فكذلك عند أبي حنيفة؛ لأن الإشارةَ أبلغُ في التعريف من التسميةِ، فصار كأنه تـزَوَّجَها على الخمرِ.

وقالا: لها مثلُ وزنه خَلًّا، وكذلك العبدُ عند أبي حنيفة، لما مَرَّ.

وقال أبو يوسف: يجب فيه مثلُ قيمته عَبداً؛ لأنه[1] أَطْمَعَها في مَالٍ، وقد عَجَزَ عن تسليمه، فيجب قيمته، أو مثلُه، كما إذا تزوجها على عبدِ الغيرِ.

وقال محمد: يجب مَهرُ المثلِ؛ لأن الأصلَ أن المسمَّى إذا كان من جنس المشارِ إليه يتعلق العَقدُ بالمشارِ إليه؛ لأن المسمى موجودٌ في المشارِ إليه ذاتاً. ألا يرى أنه لو اشترى فَصّاً على أنه ياقوتٌ أحمرُ، فإذا هو أَخضَرُ يُعْقَدُ العَقْدُ لاتحادِ الجنسِ، وإن كان المسمى من خلاف جنس المشارِ يَتعلق العَقدُ بالمسمى؛ لأنه ليس موجوداً فيه لا ذاتاً ولا صفةً. ألا يرى أن من اشترى فَصّاً على أنه ياقوتٌ، فإذا هو زُجَاجٌ لا يَنْعَقِدُ العقدُ لاختلاف الجنسِ. وفيما نحن فيه العبدُ والحرُّ جنسٌ واحدٌ، فيتعلقُ العقدُ بالمشارِ إليه كأنه تَزَوَّجَها على حُرٍّ، فيلزمه مهرُ المثلِ.

أما الخلُّ والخمرُ، فجنسان لتفاحشِ التفاوتِ بينهما، فيتعلقُ العَقدُ بالمسمى،

---

(١) زوج.

وهو الخَلُّ، فيلزمه. وأما إذ تَـزَوَّجَهـا على خدمته سَنَةً أو تعليـمِ القرآنِ، فمَذْهَبُهما وُجوبُ مَهرِ المثلِ.

وقال محمد: لها قيمةُ خدمته؛ لأنها مَالٌ، إلا أنه عَجَزَ عن التسليم للمُنَاقَضَةِ(١)، فصار كما إذا تَزَوَّجَها على عبد الغير، فإنه تجب القيمةُ.

ولهما: أن الخدمةَ ليست بمالٍ؛ لأنها لا تُستحق بحالٍ، فصار كتسميةِ الخمرِ. وهذا لأن تقوُّمَ المنافعِ بالعقدِ، فإذا لم يجب تسليمه فيه لم يَظْهَرْ تقوُّمُهُ، فيُصَارُ إلى مَهرِ المثلِ لما بينا، أو نقول: المشروعُ الابتغاءُ بالمالِ، والتعليمُ ليس بمالٍ. وكذا المنافعُ لما بينا، أو نقول: تعليمُ القرآنِ واجبٌ، فلا يجوز أن يكونَ مَهراً كتعليم الشهادتين(٢)، بخلافِ خدمةِ العبدِ؛ لأنها مالٌ، فإنها تتضمن تسليمَ رقبته، ورقبتُه مالٌ، ولأن استحقاقَ الزوجةِ خدمةَ الزوجِ قلبُ المشروعِ(٣)؛ لأن توقيرَ الزوج واجب عليها، وفي استخدامه إهانته، كذا في «الاختيار».

وقال الشافعي: يجب الخدمةُ والتعليمُ. قيد بـ«الخدمة»؛ لأنه لو تَـزَوَّجَها على رَعْيِ غنمها جاز اتفاقاً.

له: قوله ﷺ: «زَوَّجْتُـكَهَا بما معك من القرآنِ»، والخدمةُ لها قيمةٌ، فجاز أن يكون مَهْراً، كما لو تَزَوَّجَها على رَعْيِ غنمها.

ولنا: ما قررنا.

وأما التزوجُ برعيِ الغنمِ، فممنوعٌ، وعلى تقدير جَوَازِه في روايةٍ، فثابت بالنصِّ، وهو أن نبينا ﷺ قَصَّ لنا تَـزَوُّجَ موسى بنتَ شُعَيبٍ عليهم السلام على رَعْيِ غنمه بلا إنكارٍ عليه.

---

(١) ومناقضته ظاهر؛ لأنه خلاف موضوع النكاح، وموضوعه أن يكون الزوج مالكاً، والمرأة مملوكة.

(٢) أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله.

(٣) لأن المشروع استحقاق الزوج خدمةَ الزوجة.

(**وإذا تَزَوَّجَ العبدُ على خدمتِهِ سَنَـةً: جاز، ولها خدمتُه**)؛ لأنها مال على ما بينا، ولا مُناقَضَةَ، فإنه يَخْدُمُ المولى مَعْنًى حيث كان يأمر.

وفي «الاختيار»: ولو تَزَوَّجَها على خدمةِ حرٍّ آخَرَ الصحيحُ أنه يصح؛ إذ لا مُناقَضَةَ، وترجع بقيمة خدمته على الزوج. ولو تَـزَوَّجَها على أن يَزْرَعَ أرضَها فيه روايتان.

والفرق على إحداهمـا: أنه لا مناقضةَ؛ لأنه من باب القيام بمصـالح الزوجية. ولو جَمَعَ ما بين هو مال، وما ليس بمال، فان وَفَـى المالُ بالعشرة، فهو لها لا غيرُ، وإن لم يَفِ فلها تمامُ العشرةِ، كما تزوجها على عشرة دراهم ورِطلٍ من خَمْرٍ، فلها العشرةُ، ولا يُكَمَّلُ لها مَهْرُ المثل. ولو تَـزَوَّجَها على عنبٍ وخمرٍ، فإن كانت قيمةُ العنبِ عشرةً، فهو لها، وإلا يُكمل عشرةٌ.

(**وإن تَزَوَّجَها على ألفٍ على ألا يتزوَّج عليها، فإن وَفَـى**) بعهده بأن لم يتزوج عليها (**فلها المسمَّى**) وهو الألف؛ لأنه يَصلُح مَهراً، وقد تَـرَاضَيَا به (**وإلَّا**) أي وإن لم يَفِ بعَهده بأن تَزَوَّجَ عليها (**فمَهْرُ مِثْلِهَا**)؛ لأنها ما رَضِيَتْ بالألفِ إلا مع ما ذكر لها من المنفعة، فكأنَّه ما سُـمِّيَ، فيُكمل لها مَهرُ المثل.

وفي «الاختيار»: ولو تَـزَوَّجَها على ألفٍ وكرامتِها، فلها مهرُ المثل لا يُنْقَصُ من ألف؛ لأنه[1] رَضِيَ بها، وإن طَلَّـقَها قبل الدخول لها نصفُ الألفِ؛ لأنه أكثرُ من المتعةِ.

(**ولو قال**) الزوجُ (**على ألفٍ إن أقام بها**) أي بزوجته في بلدةٍ معيَّـنَةٍ (**وألفين إن أَخْرَجَها**) من تلك البلدة.

(**فإن أقام**) بها في تلك البلدة (**فلها الألفُ**) لما بينا، حتى إذا طلَّقها قبل الدخولِ، فلها نصفُ الألفِ.

---

(١) زوج.

(**وإن أَخْرَجَها**) منها (**فمَهْرُ مثلِها**) لكنه لا يُنْقَصُ عن ألفِ درهم؛ لأن الزوجَ رَضِيَ به. ولا تُـزَادُ على ألفَين؛ لأنها رَضِيَتْ به.

وفي «الاختيار»: وقالا: الشرطانِ جائزان.

وعند زفر: فاسدان، ولها مهرُ المثلِ في الوجهين.

وعلى هذا إذا تزوَّجها على ألفٍ إن لم يَتَـزَوَّجْ عليها وألفين إن تَـزَوَّجَ.

لزفر: أن كل واحدٍ منهما على خَطَرِ الوجود، وكان المهرُ مجهولاً.

ولهما: أن كل واحدٍ منهما فيه غَرَضٌ صحيحٌ، وقد سَـمَّى فيه بدلاً معلوماً، فصار كالخياطةِ الفارسيةِ والروميةِ.

ولأبي حنيفة: أن الشرطَ الأولَ صح، وموجَبُهُ المسمى لما بينا، والشرطَ الثاني يَنْفِي موجَبَ الأولِ، والتسمية متى صحت لا يجوز نَفْيُ موجَبِهَا، فيَبطل الشرطُ الثاني. ولو تَزَوَّجَها على ألفٍ إن كانت قبيحةً، وألفين إن كانت جميلةً صح الشرطان.

والفرق أنه لا مخاطرةَ هنا؛ لأن المرأةَ على صفةٍ واحدةٍ إلا أن الزوجَ يَجهلها، وفي المسألة المخاطرةُ موجودةٌ في التسميةِ الثانيةِ؛ لأنه لا يُدْرَى أن الزوجَ هل يَفِي بالشرطِ الأولِ أم لا.

(**وإن تـزوَّجها على هذا العبدِ، أو على هذا**) وقيمتهما متفاوِتة (**فلهـا أشبَهُهُمَا بمهرِ المثلِ**) حتى إن كان مهرُ مثلِها مثلَ الأَوْكَسِ[1] أو دونه، فلها الأوكسُ. وإن كان مثلَ الأرفَعِ أو فوقَه، فلها الأرفَعُ.

(**وإن كـان مهرُ المثلِ بينهمـا**) أي بين العبـدين (**فلهـا مهرُ المثلِ**) وقالا: لهـا

---

(١) أي الأنقص من العبدين قيمة.

الأَوْكَسُ بكل حالٍ؛ لأن الأوكسَ متيقن؛ لأنه أقلُّ، فيجبُ، كما لو خَالَعَها على ألفٍ أو ألفين.

ولأبي حنيفة: أن «أَوْ» لأحد الشيئين، فلم يمكن إيجابهما، ولا إيجابُ أحدِهما من غير عَينٍ؛ لأن تسليمَه غيرُ ممكنٍ، ولا إيجابُ أحدِهما بتعيينٍ؛ لأنه ترجيح بلا مرجح، ففَسَدَ التسميةُ، فيجب مهرُ المثلِ؛ لأنه موجَبٌ أصليٌّ، بخلاف صورة الخُلعِ؛ لأنه ليس فيها موجَبٌ أصليٌّ. وإن طلَّقها قبل الدخول، فلها نصفُ الأوكسِ اتفاقاً.

وفي «الخانية»: إلا أن يكونَ نصفُ الأوكَسِ أقلَّ من المتعةِ، فحينئذ تكون لها المتعةُ.

(وإن تَزَوَّجَها على حَيَوانٍ، فإن سَمَّى نوعَه كالفَرَسِ: جاز وإن[١] لم يَصِفْهُ) «إن» هذه للوصل، أي وإن[٢] لم يَصِف الفرسَ بأنه عَرَبِيٌّ أو رومي **(وله الوَسَطُ، فإن شاء)** الزوجُ **(أعطاها ذلك)** أي الوَسَطَ **(وإن شاء)** أعطاها **(قيمتَه)**. وكذا لو تَزَوَّجَ على كُرٍّ[٣] حنطةٍ مُطلَقةٍ[٤].

وقال الشافعي: لا يصح تسميته؛ لأن المسمَّى مجهولٌ، كما لا يصح في البيع، فيجب مهرُ المثلِ.

ولنا: أن جنسَه معلومٌ، ووصفَه مجهولٌ، وجهالة الوصفِ لا يمنع صحةَ التسميةِ في النكاح؛ لأن المهرَ فيه مقابل بما ليس بمال، فلا يكون عوضاً مِن حيث الماليةُ، بل يكون صِلَةً مبتدأةً، فلا يَجْرِي فيه المنازعةُ عادةً، بل يَجْرِي فيه المسَاهَلةُ والمسامحةُ،

---

(١) وصل.

(٢) وصل.

(٣) الكر سبعمئة وعشرون صاعاً.

(٤) أي لم يصفه.

بخلاف البيعِ، فإن الماليةَ فيه مقصودةٌ، وإنها تَخْتَلِفُ باختلاف الوصفِ، فجهالته يوقع في المنازعة. وكذا الخلاف إذا تزوجها على عبد مبهم.

وفي «الحقائق»: إذا ذكر العبدَ مطلقاً. أما إذا ذكره مضافاً إلى نفسه بأن قال: زوجتك على عبدي ليس له أن يعطي القيمةَ اتفاقاً. أما إذا لم يسم نوعَ الحيوان بأن تزوجها على دابةٍ لا يجوز تسميته، ويجب مهر المثل؛ لأن المسمَّى مجهولُ الجنسِ؛ لأنه يقع على الخَيل والبغالِ والحميرِ، وكلُّ جنسٍ يَشتمل على أنواعٍ، وكلُّ نوعٍ على أوصافٍ. وفي «المحيط»: لو تزوج على بيتٍ يُنْظَرُ إن كان الرجلُ بَدَوِيّاً، فلها بيت من شَعرٍ؛ لأنه معلومٌ عندهم. وإن كان بلديًّا، فلها مهر المثل؛ لأن البيتَ ما لم يتعين لا يَصلُح أن يكون مهراً.

(**والثوبُ مثلُ الحيوانِ**) في الحكم المذكور فيه. يعني لو تَزَوَّجَ على ثوبٍ، ولم يبيِّن جنسَه بأنه هرَوِيٌّ أو مَرْوِيٌّ وجب مهرُ المثلِ؛ لأن المسمى مجهولُ الجنسِ؛ إذ الثوبُ أجناسٌ لاختلافِ أصولها من القُطنِ والكتّانِ والإبريسمِ. وإن بَين جنسَه بأن قال: هروي جاز، ويُخَيَّرُ الزوجُ في إعطاءِ الوَسَطِ أو قيمتِه؛ لأن الوَسَطَ لا يُعْرَفُ إلا بالقيمةِ، فصارت أصلاً في حق الإيفاء، فيَتَخَيَّرُ بينهما[1] (**إلا أنه إن ذَكَرَ وَصْفَه**) أي وصفَ الثوبِ (**لَزِمَه تسليمُه**) ولا يتخير الزوجُ؛ لأنه يثبت في الذمية ثبوتاً مطلقاً في السلم وغيره.

(**وكذلك كلُّ ما يَثبتُ في الذمةِ**) من المكيل والموزون. يعني وكذا إذا سَمَّى مكيلاً أو موزوناً، وسَمَّى جنسَه دون صفته يَتخير الزوجُ في إعطاء الوَسَطِ أو قيمتِه. وإن سَمَّى جنسَه، وصِفتَه لا يُخَيَّرُ؛ لأن الموصوفَ منهما يثبت دَيناً في الذمة ثبوتاً صحيحاً حالًّا أو مؤجَّلاً بدليل جَوَازِ استقراضه، والسَّلَمِ فيه.

---

(١) أي بين أداء القيمة وأداء الوسط حتى تجبر المرأة بأيهما أتى.

وفي «الاختيار»: ثم عند أبي حنيفة: قيمةُ العبد الوسط أربعون ديناراً؛ وإن سَمَّى أبيضَ، فخمسون، وهو قيمةُ الغرةِ والمهرِ بمعنى الغرةِ.

وعندهما: على قدر الرخص والغَلاَءِ.

وقيل: هذا اختلافُ زمانٍ لا بُرْهَانٍ. ولو تزوج امرأتين على ألفٍ قُسِمَت الألفُ على قدرِ مهرِ مثلهما رجوعاً إلى الأَصلِ؛ لأنه لما أضاف إليهما، فقد أضاف إلى كل واحدة ما تَستحقُّه واستحقاقُهما في الأصل مهرُ المثل، كمن دَفَعَ إلى رَبَّيْ دَينٍ ألفاً بينهما، فإنهما يَقتسمانها على قَدرِ دَينهما كذلك هذا. فإن طلَّقهما قبل الدخول، فنِصْفُ الألفِ بينهما على قَدرِ حقيهما. فإن لم يصح نكاحُ إحداهما صح نكاح الأُخْرَى؛ لأن المبطِل اختصَّ بها، فلا يَتَعَدَّاهَا، والألفُ كلها للتي صح نكاحُها.

وقالا: يُقْسَم على مهرِ مثليهما كالمسألة الأُولى؛ لأنه أَضَافَها إليهما كهي، فما أصاب التي صح نكاحُها فهو له، وسقَطَ الباقي.

ولأبي حنيفة: أن إضافةَ النكاحِ إلى مَن لا يصح نكاحُها لغوٌ، فصار كما إذا ضَمَّ إليها أُسْطُوانَةً أو دابةً، والبدلُ إنما ينقسم بحكم المعاوضةِ والمساواةِ والدخولِ في العقدِ، ولا معاوضةَ في المحرميةِ، ولا مساواةَ ولا دخولَ في العقدِ، فصارت عَدَماً، وإضافةُ الشيء إلى اثنين، واختصاصُه بأحدِهما جائز، قال تعالى: ﴿يَٰمَعۡشَرَ ٱلۡجِنِّ وَٱلۡإِنسِ أَلَمۡ يَأۡتِكُمۡ رُسُلٞ مِّنكُمۡ﴾[1]، أضاف الرسلَ إليهما، والرُّسُلُ[2] مختصةٌ بالإنسِ دون الجنِّ. فإن دَخَلَ بالتي لم يصح نكاحُها، فلها مهرُ المثل عند أبي حنيفة، وهو الصحيحُ؛ لأنه وَطْءٌ حرامٌ سَقَطَ فيه، الحدُّ لشبهة العقدِ، فيجب مهرُ المثلِ.

وعندهما: الأقلُّ من مهر المثلِ، ومما يَخصُّها.

(١) سورة الأنعام: ١٣٠.

(٢) حال.

وفي «فصول الأستروشني» في الفصل السابع عشر: اختار مشايخ بخارى فيما إذا تزوج امرأة، ودفع المالَ الكثيرَ بجهة المعجل، وقد وعدوا جهازاً عظيماً، ثم لم تأت المرأةُ بالجهاز أن له أن يطالب المرأةَ بالجهاز، أو يرجعَ بما زاد على معجل مثلها.

وفي «فوائد ظهير الدين المرغيناني»: أنه لا يرجع. وفي موضع آخر منه: رجل خطب بنتَ رجل، وبَعَثَ إليها بهدايا، ولم يزوج الأبُ البنتَ منه، قالوا: ما بَعَثَ للمهر وهو قائم، أو هالك يسترد. وكذا كلُّ ما بَعَثَ هديةً، وهو قائم. فأما الهالكُ والمستهلَكُ، فلا شيء له في ذلك.

(**ومهرُ مثلِها يُعتبرُ بنساء عشيرةِ**) أي قبيلةِ (**أبيها**) كأخواتها وعماتها وبنات أعمامها دون أمها وخالتها، إلا أن تكونا من قبيلة أبيها[١]، لقول ابن مسعود رضي الله عنه: لها مهر نسائها، وهن[٢] أقاربُ الأبِ إن وُجِدَ من تُمَاثِلُها من عشيرة أبيها في الصفات الآتية يعتبر مهرُها.

(**فإن لم تُوجَد منهم**) أي من عشيرة أبيها (**مِثْلُ حالِها، فمن الأجانب**) أي يعتبر مماثلها من الأجانب تحصيلاً للمقصود بقَدْرِ الوُسْعِ.

(**ويعتبر**) التساوِي (**بامرأةٍ هي مثلُها في السِّنِّ، والحُسْنِ، والبكارةِ، والبلدِ، والعصرِ، والعِفَّةِ**) أي الاجتنابِ عن الزنا (**والمالِ**)؛ لأن مَهرَ المثل قيمةُ البُضعِ، وقيمتُه تختلف باختلاف هذه الصفات لتفاوت الرَّغَباتِ باختلافها.

(**فإن لم يُوجَدْ ذلك**) أي إن لم يوجد مثلُها في الأشياء المذكورةِ كلِّها (**فالذي يوجَد منه**) أي فيُعتبر مِن الذي يوجَدُ بعضُها فيها؛ لأنها مثلُها.

---

(١) بأن كانت أمها بنت عم أبيها.

(٢) حال.

وفي «الاختيار»: وعن بعض المشايخ: أن الجمالَ لا يعتبر إذا كانت ذاتَ حَسَبٍ[١] وشَرَفٍ، وإنما اعتُبِرَ[٢] بالأَوْسَاطِ؛ لأن الرغبةَ حينئذٍ في الجمالِ.

(وللمرأة أن تمنعَ نفسَها) عن التسليم **(وأن يُسَافِرَ)** الزوجُ **(بها حتى يُعطِيَها مهرَها)** المعجَّلَ؛ لأن النكاحَ عَقدُ معاوَضَةٍ، فلها أن تمنع عن الزوج حقَّه من الاستمتاعِ لاستيفاء حقها عنه، وهو المهرُ، كحبس المبيع لاستيفاء الثمن، وليس للزوج أن يمنعَها من الخروج من منزله، وزيارة أهلها حتى يُوفيَها كل مهرِها المعجَّلِ.

وفي «الاختيار»: وإن كان المهر كله مؤجَّلاً[٣] ليس لها ذلك[٤]؛ لأنها رَضِيَتْ بتأخير حقِّها.

وعند أبي يوسف: لها ذلك[٥] كما في المسألة الأولى، وكذلك إن دَخَلَ بها عند أبي حنيفة لها أن تمنع.

وقالا: ليس لها ذلك[٦]؛ لأنها سلَّمت إليه، فليس لها أن تمنع بعده، كالبائع إذا سلَّم المبيعَ ليس له حبسُه بعد ذلك.

وله: أن المهر مقابل بجميع الوطآت لئلا يخلو الوطءُ عن العوض، إظهاراً لخطر البضع، إلا أنه تأكد بالوطأة الأولى لجهالة ما وراءها، والمجهولُ لا يزاحِمُ المعلومَ، فإذا وُجِدَ بعده وطء آخرُ صار معلوماً، فتَحَقَّقَتِ المزاحمةُ، فصار المهرُ

---

(١) الحسب ما يعده الإنسان من مفاخر آبائه.

(٢) أي الجمال.

(٣) إلى سنة مثلًا سواء كان مؤجَّلًا في العقد أو أجَّلته بعده؛ لأنه مُلحق بالمؤجل في العقد.

(٤) منع.

(٥) منع.

(٦) منع.

مقابلاً بالكل. ونظيرُه العبدُ الجاني إذا جَنَى جنايةً يُدْفَعُ بها، فإن لم يُدْفَعْ، حتى جَنَى أخرى وأخرى دُفِعَ بالكل.

(**فإذا أَوْفَاهَا**) أي المرءُ امرأتَه المهرَ المعجَّلَ (**نَقَلَها إلى حيثُ شاء**) لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾[1].

وفي «الحقائق»: كان أبو القاسم الصفارُ يأخذ في المنعِ عن الجماع بقولهما، وفي الإخراج من بلدٍ إلى بلدٍ بقول أبي حنيفة، وبه يُفتى.

(**وقيل: لا يسافر بها**) إلى بلدٍ غير بلدها؛ لأن الغريبَ يؤذِي، وعليه أكثرُ المشايخ.

(**وعليه الفتوى**) لفساد أهل الزمان.

فإن قلت: هذا مخالف لِمَا سَبَقَ من الآية، فكيف يُقْبَلُ؟

قلنا: النص مقيد بعدم الإضرار بدليل سابقِ الآيةِ، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾[2]، وفي النقل إلى بلد آخر مضارة.

وفي قوله: «لا يسافر بها» دلالةٌ على أنه يجوز نقلها إلى قرية أو بلدةٍ قريبةٍ من بلدها، لعدم تحقق السفر.

وقيل: إن أوفاها المؤجَّل والمعجَّلَ، و[3]هو[4] مأمونٌ عليها سافر بها حيث شاء. وإن لم يكن أوفاها المهرين، أو لم يكن[5] مأموناً عليها لا يسافر بها، وهذا القولُ أقربُ إلى التحقيق، وبه يفتى، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

---

(١) سورة الطلاق: ٦.

(٢) سورة الطلاق: ٦.

(٣) حال.

(٤) زوج.

(٥) زوج.

وفي «الاختيار»: وإذا ضَمِنَ الوليُّ المهرَ صح ضمانُه، كغيره من الديون، وللمرأة أن تطالب بأيهما شاءت كسائر الكفالات، وحكمُها في الرجوع[1]، كغيرها من الكفالات. ولو ضَمِنَ المهر عن ابنه الصغير صحَّ لما قلنا، ولا يرجع عليه إذا أدَّى، لأنه صلةٌ[2] عرفاً، فإن مات الأبُ قبل الأداء فأخذ من تركتِه، رجع بقيةُ الورثة على الابن من حصته؛ لأنهم أدوا عنه دَيناً عليه من مال مشترك.

وقال زفر: لا يرجعون، كما إذا كفل عن ابنه الكبير بغير أمره، أو عن أجنبي.

قلنا: الكفالة هنا بأمر المكفول عنه حكماً، لولاية الأب، فكانت كفالتُه دليلَ الأمر من جهتِه ليرجع، بخلاف الكبير والأجنبي؛ لأنه لا ولاية له عليهما، وبخلاف ما إذا أدَّى حال حياته؛ لأنه متبرِّع، فإن العادة جرت بتبرع الآباء بمهر الأبناء.

❊ ❊ ❊

---

(١) يعني إن ضمن المهر بإذن الزوج يرجع عليه وإلا فلا.

(٢) عطاء.

فصل [في نكاح العبيد]

(ولا يجوز نكاحُ العبدِ، والأمةِ، والمدبَّرِ وأمِّ الولدِ إلا بإذن المولى) لقوله ﷺ: «أيما عبدٍ تزوج بغير إذن مولاها، فهو عاهر»، أي زانٍ. وكذا المكاتب والمدبر وأم الولد لقيام الملك في جميعهم. والحَجْرُ من المكاتب إنما زال في حق كسبِهِ، لا في رقبته، والنكاحُ ليس بكسب، ولهذا لا يملك المكاتبُ تزويج عبده.

(وله إِجْبَارُهم) أي للمولى إجبار عبده، وأمته، ومدبره، وأم ولده **(على النكاحِ)** ليس معناه أن يَحْمِلَهم على النكاح بالسيف، بل معناه أن ينفذ نكاح المولى عليهم بغير رضاهم.

وقال الشافعي: لا يجوز إجبار العبد؛ لأنه مملوك لمولاه من حيث إنه مال لا من حيث إنه آدمي[1]، والنكاحُ من خواص الآدمية، فلا يملك إجبارَه.

ولنا: أن في إنكاحه إصلاح ملكه، لئلا يقع في الزنا، فتعيب باعتياده عليه، فتنتقص ماليته، فيملك إجبارَه للإصلاح كالأمة[2].

وفي «الاختيار»: وليس للمولى أن يزوِّج المكاتبَ والمكاتبةَ بغير رضاهما، لخروجهما عن يدِه، ولا يجوز نكاحُها إلا بإذن المولى، للرق الثابت فيهما بالحديث، ويملك المكاتبُ تزويج أمته، لأنه من الاكتساب، ولا يملك تزويجَ العبد؛ لأنه خُسْرَانٌ لا اكتسابٌ.

(وإذا تزوَّج العبدُ بإذن مولاه: فالمهرُ دَينٌ في رقبتِه)؛ لأن الدَّيْنَ ظَهَرَ في حق

---

(١) فلا جبر فيه حتى لو أقر مولاه عليه بالجناية لا يقبل إقراره عليه، ولا يملك إلا ماليته، فيملك بضع أمته، فافترقا.

(٢) فإن إجبارها جائز اتفاقاً؛ لأن منافع بضعها مملوكة له، فله تمليكها، ولهذا صار مهرها لمولاها.

المولى، لصدور الإذن من جهته، فيتعلق الدين بمالية رقبته استيفاءً، كما في دَين التجارة، دفعاً للضرر عن أصحاب الديون.

(يُباعُ فيه) أي العبدُ في استيفاء جميع المهر إذا لم يَفْدِه مولاهُ، فإن لم يَفِ ثمنُه لا يباع ثانياً، فيطالب منه ما بقي من الدين بعد العتق، ولكن يباع مرة أخرى في دين نفقةِ زوجته؛ لأنه يتجدد، فإذا مات سَقَطَ الدينُ والنفقةُ لفوات محل الاستيفاءِ.

(والمدبَّـرُ يَسْعَى) في المهر، ولا يباع؛ لأنه لا يحتمل النقلَ إلى ملكٍ، فيؤدي من كسبه. وكذا المكاتبُ وولدُ أم الولد من غير سيدها.

(وإذا أُعْتِقَت الأمةُ، أو المكاتبةُ، ولهما زوجٌ حرٌّ أو عبدٌ: فلهما الخيارُ) بعد عتقهما.

وقال الشافعي: ليس للأمة الخيارُ إذا كان زوجُها حرّاً؛ لأنها بعد عتقها صارت كفؤاً لزوجها، فلا يتضرر بدوام نكاحها، بخلاف ما إذا كان زوجُها عبداً؛ لأنها تتضرر بعدم الكفاءة إن دام نكاحُها.

ولنا: أن النبي ﷺ خَيَّـرَ بريرة[1] حين أُعْتِقَت، وزوجُها[2] كان حرّاً.

وقال زفر: لا خيار للمكاتبة بعد عتقها؛ لأن رضاها شرط كالحرة، فينفذ العقدُ عليها لمباشرتها به.

ولنا: أنها بعتقها صارت مملوكةً بالطلقات الثلاث، وهي لم تكن راضيةً بازدياد الملك عليها، فتتخير.

وفي «المحيط»: لو زوَّج مكاتبتَه الصغيرةَ برضاها، ثم أُعْتِقَت، فلها خيارُ

(١) قال ﷺ لبريرة: «ملكت بضعك، فاختاري وادفعي ضررَ زيادةِ الملك».

(٢) حال.

العِتقِ إذا بَلَغَت دون خيار البلوغ؛ لأن رضاها في حال الكتابة كرضاء البالغة. ولو زوَّجها بغير رضاها، فالنكاح موقوف على إجازتها. ولو لم تُجِزْ حتى أَدَّت، فعَتَقَت، فأجازت لم يَجز النكاحُ، حتى يُجِيزَه الولي. وهذا من ألطف المسائل وأدقها. فالوجه فيه أنها قبل العتق كانت أحق بنفسها، ومكاسبها كالبالغة حكماً، وبعد العتق هي صغيرةٌ، والصغيرةُ الحرةُ لا تملك إنشاءَ النكاحِ، فلا تملك الإجازةَ. وإن لم تعتق، ولكن عَجَزَتْ بَطَلَ النكاحُ، ولم يجز بإجازة المولى؛ لأنه طرأ[1] على الحل الموقوف حِلٌّ نافذٌ، وهو حل المولى، فبطل الموقوفُ.

(ومن زَوَّجَ أمتَه: فليس عليه أن يبوِّئها) أي لا يجب على المولى أن يخلي لأمته (بيتَ الزوجِ) ويمكنها فيه؛ لأن استخدامَها حق المولى، وفي التبوئة إبطاله.

(ويقول) المولى (له) أي لزوجها (متى ظَفِرْتَ بها وطئتَها) ولا تجب عليه نفقتها ما لم يبوئها. ولو شرط ألا يستخدمها، فبوأها، فللمولى أن يرجع؛ لأنه أعار منافع أعضائها من زوجها، والإعارةُ غيرُ لازمةٍ بالشرط. ولو استخدمها المولى نهاراً وأَعَادَها إلى بيت الزوج لَيْلاً، فلها النفقةُ، كالحرة إذا هَرَبَت من بيت زوجِها، ثم عَادَت إليه.

(ولو تزوَّج عبدٌ بغير إذنِ مولاه، فقال المولى له: طلِّقْها، فليس بإجازةٍ) في النكاح؛ لأنه يحتمل الردَّ، وهو الظاهرُ هنا حيث تزوج بغير أمره. وكذا لو قال: فارِقْهَا، وبل أولى.

(ولو قال) المولى طَلِّقها (تَطليقةً رجعيَّـةً: فهو إجازةٌ)؛ لأن الطلاقَ الرجعيَّ يَقْتَضِي سَبْقَ النكاحِ.

وفي «الاختيار»: ولو أذن لعبده في النكاح ينتظم الصحيحَ والفاسدَ.

---

(١) أي حدث.

وقالا: هو على الصحيح خاصةً؛ لأن المراد من النكاح الإعفافُ، وذلك بالدوامِ عليه، وأنه في الصحيح دون الفاسدِ، ولأن الاسمَ عند الإطلاق يقع على الصحيح.

ولأبي حنيفة: أن اللفظ يجري على إطلاقه، كما مر في البيع. ولئن قال[1]: البيع الفاسد يفيدُ بعض التصرفات كالعتق والملك وغيره، فكذا[2] النكاح الفاسد أيضاً يفيد بعض التصرفات كالنسب والعدة والمهر.

وثمرة الاختلاف أنه لو تزوَّج نكاحاً فاسداً، انتهى الأمر عنده، فليس له أن يتزوج أخرى.

وعندهما: له أن يتزوج غيرها نكاحاً صحيحاً؛ لأن الأول لم يدخل تحت الأمر، فبقي الأمر، وليس له أن يتزوج إلا امرأة واحدةً؛ لأن الأمر لا يقتضي التكرارَ، إلا أن يقول له: تزوج ما شئت، فيجوز له أن يتزوج اثنتين.

(والإذنُ في العزلِ) أي عزل الزوج مَنِيَّهُ عن فرج منكوحته في الوطء[3] حين الإنزال **(لمولى الأمةِ)** إن كانت أمةً.

وقالا: الإذنُ للأمة؛ لأن الوطءَ حقها، والعزل نقيض له، فيشترط رضاها.

ولأبي حنيفة: أن العزل يُخِلُّ بحق المولى، وهو حصولُ الولد الذي هو ملكه، فيشترط رضاه، بخلاف الحرة؛ لأن الولد والوطء حقها.

(إذا تزوَّج عبدٌ، أو أمةٌ بغير إذنِ المولى، ثم أُعْتِقا نَفَذَ) نكاحُهما **(بلا خيارٍ)** للأمة.

---

(١) خصم.

(٢) جواب.

(٣) بأن يطأ، فإذا قرب إلى الإنزال أخرج آلته ولا ينزل في الفرج.

وقال زفر: لا ينفذ نكاحُهما، بل يبطل؛ لأنه كان موقوفاً على إجازة المولى، والإعتاقُ ليس بإجازةٍ، وبعد العتق ارتَفَعَ ولايته عنهما فيبطل.

ولنا: أن نكاحهما منعقِد لكونهما من أهل العبادة، لكن عدم نفوذه كان لحق المولى، فإذا زال حقه بالعتق ينفذ.

ثم إعتاقُ الأمة إن وُجِدَ بعد دخولِ الزوج بها، فالمهر للمولى؛ لأنه استوفى منافعَ مملوكةٍ له، فالبدل له. وإن وجد قبل لدخول بها، فالمهر لها؛ لأنه استوفى منافعَ مملوكةٍ لها.

وفي «المحيط»: هذا إذا كانت أمةً أو مدبرةً. وإن كانت أم ولد لا ينفذ النكاحُ عليها؛ لأن العدة وجبت عليها من المولى، كما عَتَقَت، والعدةُ مانعةٌ نفاذَ النكاحِ.

❊ ❊ ❊

فصل [في زواج غير المسلمين]

(وإذا تزوَّج ذميٌّ ذميةً على أن لا مهرَ لها، أو على ميتةٍ، وذلك) أي التزوجُ على هذه الصفةِ **(عندهم جائز: جازَ)** نكاحُهما **(ولا مَهْرَ لها)** ولو[1] عَرَضَ الزوجانِ أَمْرَهُما إلينا، أو أسلما.

وقالا: لها مَهرُ المثلِ إن مات عنها، أو دخل بها، وإن طلَّقها قبل الدخول، فلها المتعةُ، سواء عَرَضا أمرَهما، أو عَرَضَ أحدُهما أم لا، وكذا في الإسلام.

وفي «المحيط»: هذا محمول على ما إذا لم يَدِينُوا وجوبَ مهرِ المثل. ولو دَانُوا وجوبَه حالةَ النفي وَجَبَ مهرُ المثل اتفاقاً.

قيد النفيَ بـ«المهر»[2]؛ لأنهما لو نَفَيا النفقةَ والسكنى ينتفي اتفاقاً.

وقيد المهر بـ«النفي»[3]؛ لأن في السكوت عنه روايتين عن أبي حنيفة: في رواية: هو كالنفي، وفي رواية: لها مهر المثل اتفاقاً.

وقيد بقوله: «ذمي ذمية»؛ لأنهما لو كانا حربيين لم يجب شيءٌ اتفاقاً إذا أسلما، من «الحقائق».

لهما: أنهم التزموا أحكامَنا، ومن حكمنا أن لا نكاحَ إلا بالمهرِ.

ولأبي حنيفة: أن وجوبَ المهرِ إن كان حقّاً لله، فهما لم يُخَاطَبا به، وإن كان حق المرأةِ، فهي لم تعتقد بوجوبه، ورَضِيَتْ بتركه، فلا معنى للإيجاب.

(وإن تزوَّجها) أي ذمي ذمية **(بغير شهودٍ، وفي عِدَّةِ كافرٍ آخَرَ: جاز إن دَانُوه)** أي إن كان ذلك في دينهم جائزاً.

---

(١) وصل.

(٢) ولم يذكر النفقة والسكنى.

(٣) ولم يقل: أو سكت عن المهر.

(وإن أَسْلَما أُقِرَّا) على نكاحِهما، ولم يُفَرَّقا.

وقال زفر: نكاحُ الكافر بغير حضورِ شاهدين غيرُ جائزٍ، لقوله ﷺ: «لا نكاحَ إلا بشهودٍ»، يفرق لكون نكاحِهما غيرَ جائزٍ، وإنما لم يتعرض لهما قبل الإسلام لوجود عقد الذمة، فإذا أسلما أو تَـرَافَعا الأَمْرَ إلينا وَجَبَ التفريقُ.

ولنا: أن الإشهاد على النكاح حق الشرع، وهم قبل الإسلام لا يخاطبون به، ونحن مأمورون بتركهم وما يعتقدون، فإذا جاز نكاحهم يبقى بعد إسلامهم.

وقالا: إذا تزوج كافر معتدة كافرٍ آخرَ، ثم أسلما لم يقرَّا عليه.

واختلفوا في تخريج قول أبي حنيفة؟

قال بعضهم: تجب العدة على الذمية من الذمي عنده، لكن إذا تزوجها في العدة، وهم يدينون جوازَ النكاح يقع جائزاً، والمتنُ مشيرٌ[1] إلى هذا التخريج، لكنَّ الصحيح من التخريج ما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه قال: ليس على الذمية من الذمي عدة عنده، خلافاً لهما. فعلى هذه الرواية جاز النكاحُ عنده لعدم مانع العدة، وعندهما: لا يجوز لقيام العدة. وُضع في الذمي الذمية؛ لأن الحربي إذا طلَّق الحربيةَ لا عدة عليها بالاتفاق.

ولو كانت الذمية كتابية تعتدُّ من مسلم لم يجز للمسلم، ولا للذمي أن يتزوجها في العدة اتفاقاً؛ لأن العدة تجب هنا صيانةً لماء المسلم، من «الحقائق».

لهما: أن نكاح معتدة الغير حرامٌ إجماعاً. وقد التزم أهلُ الذمة أحكامَنا، فيلزمهم هذا الحكمُ، فيفرق بينهما. وأما نكاحهم بغير شهودٍ إنما جاز عندهما، فلأن حرمتَه مختلَف[2] فيها، وهم لا يلتزمون أحكامَنا بجميع الاختلافات.

---

(١) وهو قوله: إن دانوه.

(٢) لأنه جائز عند مالك.

وله: أن العدة لا يمكن إثباتها حقّاً للشرع، لكونهم غير مخاطبين به، ولا حقّاً للزوج؛ لأنه لا يعتقده، فلم يتحقق ما يمنع النكاحَ، ولا يفرَّق بينهما، كما يفرق في نكاح ذات الرحم المحرَم؛ لأن المحرميةَ تنافي بقاءَ النكاح، والعدة لا تنافيه. ألا يرى أن المنكوحةَ إذا وطئت بشبهةٍ، فعليها العدة، ولا يفسد النكاح.

وفي «النهاية»: الاختلافُ في التفريق فيما إذا كانت المرافعةُ أو الإسلامُ قبل انقضاء العدة. وأما إذا كانت بعد انقضائها لا يفرق اتفاقاً.

(ولو تزوَّجها) أي ذمي ذمية **(على خمرٍ، أو خنزيرٍ، ثم أَسْلَما أو)** أسلم **(أحدُهما)** قبل القبض **(فلها ذلك)** أي الخمر أو الخنزير **(إن كانا عَيْنَـيْنِ)** أي معينين؛ لأن المرأةَ مَلَكَت عينَهما وقتَ العقدِ، والإسلامُ لا يمنع قبضَهما، كما لو أسلمت، ولها في يد غيرها خمرٌ أو خنزيرٌ، فلها أن تقبضهما تخلل الخمرَ، وتُطلِق الخنزيرَ.

قيد بـ«الخمر أو الخنزير»؛ لأن في الميتة والدم روايتين عن أبي حنيفة.

(وإلا) أي وإن لم يكونا عينين، بل ديناً في الذمة **(قيمةُ الخمرِ)** واجبةٌ في الخمر؛ لأن ملكها في غير المعين إنما يحصل بالقبض؛ لأن الدينَ يُقْضَى بمثله[1]، والإسلامُ ينافيه، فتجب قيمةُ الخمرِ، لكون تسميتِها صحيحةً وقتَ العقدِ، وأخذُ قيمتها ليس كأخذِ عينها؛ لأنها من ذوات الأَمْثالِ.

(ومهرُ المثلِ) واجبٌ **(في الخنزيرِ)**؛ لأنه من ذوات القيمةِ، وأخذُ قيمتِه كأخذِ عينِه.

وقال أبو يوسف: لها مهر المثل في صورتي كونهما عينين أو دينين؛ لأن للقبض حكم الابتداء، ولو كان ابتداءُ العقد عليهما عيناً كان أو ديناً وجب مهرُ المثل، فكذا هذا.

---

(١) صورته: لزيد على عمرو ألف، فقضى عمرو الألف إلى زيد، فكأنه صار لعمرو ألفاً على زيد، وكان لزيد ألفاً على عمرو فتقاصَّا الألف بالألف.

وقال محمد: تجب القيمةُ في الصورتين؛ لأن التسميةَ وقت العقد كانت صحيحةً لكون المسمَّى مالاً عندهم، فلما عَجَزَ عن تسليمه بالإسلام يلزم تسليمُ قيمته، كما لو تزوج امرأةً على عبدِ غيره.

(**وإذا أسلم المجوسيُّ: فُرِّقَ بينه وبين مَن تزوَّج من مَحارِمه**) أما عندهما، فظاهر[1].

وأما عند أبي حنيفة، فلأن المحرميةَ إذا طَرَأَت[2] على النكاح الصحيح يُبطِله، ولأنها تنافي بقاءَ النكاح، ولا كذلك العدة على ما بينا. ويفرق بينهما بإسلام أحدهما بالإجماع، ولا يفرق بمرافعة أحدِهما عند أبي حنيفة، خلافاً لهما، لقوله[3] تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ﴾[4]، ولأن مرافعةَ أحدِهما لا تُبْطِلُ حقَّ صاحبه؛ لأنه لا يَعْتَقِده، بخلاف ما إذا اتفقا حيث يُفَرَّق بينهما لما تَلَوْنَا، ولأنهما رَضِيَا بحكمنا، فيلزمهما.

(**ولا يجوز نكاحُ المرتدِّ، والمرتدَّةِ**) لإجماع الصحابة عليه.

وفي «الاختيار»: ويجوز نكاح النصراني المجوسيةَ واليهوديةَ، واليهودي النصرانيةَ والمجوسيةَ، والمجوسي اليهوديَةَ والنصرانيةَ؛ لأن الكفرَ كله ملةٌ واحدةٌ، كذا روي عن عمر رضي الله عنه، ولا كفاءةَ بين أهلِ الكفرِ.

(**والولدُ يَتبعُ خَيْرَ الأبوين دِيناً**) أي للمسلم منهما نظراً له.

فإن قلت: كيف يصح هذا التعميم، ولا[5] وجود لنكاح مسلمةٍ مع كافر؟

---

(١) لأنه إذا تزوج ذمي بذوات رحم محرم منه لم يجز عندهما، وجائز عنده.

(٢) أي حدثت.

(٣) دليل أبي حنيفة.

(٤) سورة المائدة: ٤٢.

(٥) حال.

قلنا: هذا محمول على حالة البقاء بأن أسلمت، فجاءت بولدٍ قبل عَرْضِ الإسلامِ على زوجها.

(والكتابيُّ خيرٌ من المجوسي) يعني إذا كان أحدُ أبوي الولدِ كتابيّاً، والآخَرُ مجوسيّاً يَتبع الكتابيَّ؛ لأن المجوسيَّ شَرٌّ منه.

وفائدته تَظْهَرُ في أكل ذَبيحته، وجوازِ مناكحتِهِ.

(فإذا أسلمت امرأةُ الكافرِ: فإن أَسْلَمَ الزوجُ)، فهي امرأته (وإلا) أي وإن لم يُسْلِمْ (فُـرِّقَ بينهما) بإبائه عن الإسلام، وتكون الفرقةُ (بطلاقٍ) بائن وإن[1] لم يكن الزوجُ الآبي عن الإسلام أهلاً للطلاق، كما إذا كان صبيّاً يَعقل[2].

وقال الشافعي: لا يُعْرَضُ الإسلامُ على زوجها؛ لأن في العرضِ تَعَـرُّضاً له، ونحن مأمورون بأن لا نتعرض لأهل الذمة، إلا أن مِلك النكاحِ قبل الدخول لا يتأكد، فيَنقطع عنده بنفس الإسلام، وبعد الدخول يتأكد ويتأخر إلى انقضاء ثلاث حِيَضٍ، كما في الطلاق.

ولنا: أن الإسلامَ لا يصلح أن يكون فارقاً؛ لأنه جاء عاصماً، فيجب العرضُ، فإن أسلم حصل كل المقاصد، وإلا تقع الفرقة بإبائه، حتى لو كان زوجُها صبيّاً يؤخر إلى أن يعقل الإسلاَم، فإذا عقل عُرِضَ الإسلامُ عليه؛ لأن حل المتعة فات بكفره فيخاطب بالإسلام لحق زوجته، والصبيُّ[3] يؤخذ بحقوق العباد، وكذا في «المحيط»، وعليها العدة اتفاقاً. أما على أصلهما، فظاهر؛ لأن الأصل عندهما كون العدة في الكل غير المسبية. وأما عند أبي حنيفة، فلأن ماء الذمي وملكه محترمان

(١) وصل.

(٢) والصبي العاقل هو الذي يميز يمينه عن يساره، وهو مقدر بخمس سنين.

(٣) جواب سؤال مقدر يعرف تقديره بأدنى تأمل.

لكونه مطيعاً لأحكام الإسلام، فيجب احترامها بإيجاب العدة، بخلاف المهاجرة؛ لأن الفرقة إذا وقعت بين الزوجين بتباين الدارين لا توجب العدة كالمسبية، كذا في «الكافي في شرح المنظومة».

وقال أبو يوسف: هذا التفريق فسخٌ، حتى لا ينتقص من عدد الطلاق؛ لأن هذا لو كان طلاقاً لَمَا تُصُوِّرَ من جهة المرأةِ، وهو[1] متصور منها، كما إذا أَبَتْ مجوسيةٌ بعد إسلام زوجها، فيكون فسخاً.

ولهما: أن الواجبَ على الزوج الإمساكُ بالمعروف والتسريحُ بإحسان بالنص[2]، والإباء امتنع عن تسريحها بإحسان، فناب القاضي منابَه في التسريح، وهو طلاق.

(**فإن أسلم زوجُ المجوسيةِ**) يُعْرَضُ عليها الإسلامُ، (**فإن أَسْلَمَتْ**) فهي امرأته (**وإلا**) أي وإن لم تُسْلِمْ (**فُرِّقَ بينهما بغير طلاقٍ**) إنما لم يُجْعَلْ هذا التفريقُ طلاقاً؛ لأنها ليست أهلاً للطلاق، حتى يَنُوبَ القاضي مَنَابَه.

قيد بقوله: «زوج المجوسية»؛ لأنها لو كانت زوجته نصرانيةً وقتَ إسلامه، ثم تَمَجَّسَتْ تكونُ فرقتها طلاقاً؛ لأنها أَحْدَثَت زيادةَ صفةٍ للكفر لها أَثَرٌ في تحريم المتعةِ، وهي التَمَجُّسُ، فَأَثَّرَ في فساد العقد دون ارتفاعه، كذا في «المحيط».

وفي «الاختيار»: ثم إن كان[3] قبل الدخول، فلا مَهرَ لها؛ لأن الفرقةَ جاءت من قِبَلِها، وإن كان قد دَخَلَ بها، فلها المهرُ؛ لأنه تَأَكَّدَ بالدخول.

(**وفي دارِ الحربِ**) أي وإن كان الإسلامُ[4] فيها (**تَتَوَقَّفُ البينونةُ في المسألتين**):

---

(١) حال.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(٣) أي إسلام زوج المجوسية.

(٤) أي إسلام امرأة الكافر أو زوج المجوسية.

إحداهما: إسلامُ امرأةِ الكافرِ.

والأخرى: إسلامُ زوجِ المجوسيةِ.

(على ثلاثِ حَيَضٍ قبل إسلامِ الآخرِ) حتى لو أسلم الآخرُ قبل مضيها لم تَبِنْ، وإنما جعلنا البينونةَ بانقضاء ثلاث حيضٍ؛ لأن نفسَ الإسلام لا يصلح سبباً للفرقة، ولا قدرةَ لنا على عرض الإسلام على زوجها أو المجوسية، فأَقَمْنَا شرط البينونة في الطلاق الرجعي، وهو ثلاث حيض مقام تفريق القاضي لِمَسَاسِ الحاجة إلى تخليص المسلم عن مذلة الكافر. وهذه الحيض لا تكون عدة. ولهذا يستَوِي فيها المدخول بها وغير المدخول بها. ولو هاجرت إلينا بعد انقضائها تجب عليها العدة عندهما، ولا تجب عنده.

ذكر في «السير الكبير»: أن هذه الفرقة طلاق عندهما؛ لأن انصرام[1] هذه المدة يدل على قضاء القاضي، فيقوم مقامه. وروي عنهما: أنها فرقة بغير طلاقٍ؛ لأنها وقعت حكماً بتفريق القاضي، فكان بمنزلة ردة الزوج.

وفي «الاختيار»: وإن أسلم زوج الكتابية، فلا عرض، ولا فرقة؛ لأنه يجوز له نكاحُها ابتداءً، فلَأَنْ يبقى أولى. ولو أسلم أحدُ الزوجين، وهما صبيان عاقلان عُرِضَ الإسلامُ على الآخر؛ لأن الصبي يُخاطب بالإسلام حقّاً للعباد، حتى إنه يؤاخذ بحقوق العبادِ، فإن أبى فُـرِّقَ بينهما استحساناً إيفاءً لحق صاحبه، ودفعاً للضرر عنه.

(وإذا خَرَجَ أحدُ الزوجَين إلينا مسلماً: وَقَعَتِ البينونةُ بينهما) بسبب تباين الدارين. وكذا إن سُبِـيَ أحدُهما.

(وإن سُبِيَا معاً لم تقع) البينونة. فسبب البينونة هو التباين دون السَّبْيِ.

(١) انقطاع.

وقال الشافعي: سببها السبي دون التباين، حتى إن خَرَجَا معاً بلا سَبْيٍ لا تقع اتفاقاً عندنا لعدم التباين، وعنده لعدم السبي.

له: أن السبي يقتضي صفاء الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح، وتباين الدارين إنما يؤثِّر في انقطاع الولاية، وهو لا يبطل النكاح، حتى لو خرج الحربي المستأمِن إلينا لا تَبِينُ امرأته.

ولنا: أن مصالح النكاح مع تباين الدارين حقيقةً وحكماً لا ينتظم، فشابه المحرميةَ، والسبيُ يوجب ملك الرقبة، وهو لا يُبطل النكاحَ، كما إذا اشترى أمةً منكوحةَ الغيرِ، وإنما لم تَبِنْ امرأةُ المستأمِنِ؛ لأنه في داره حكماً. ونعني بالتباين حكماً أن يثبت لمن هاجر إلينا أحكامُ دارنا على الإطلاق بأن هاجر إلينا مسلماً أو ذميّاً. وأما إذا لم يثبت كذلك، بل وثبت من وجه دون وجه(١) لا تقع الفرقة.

(**وإذا خَرَجَتِ المرأةُ**) إلينا (**مُهَاجِرَةً**) بأن خرجت إلينا مسلمةً أو ذميةً على نيةِ ألا تَـرْجِعَ إلى ما هَاجَرَت عنه أبداً (**جاز أن تتزوجَ، ولا عِدَّةَ عليها**).

وقالا: عليها العدة؛ لأن الفرقة وقعت بالدخول في دار الإسلام، فيلزمها حُكم الإسلام.

وله: أن العدة بحرمة النكاح، وبتباين الدارين لم يبق النكاحُ، فلا تجب العدة، ولهذا قلنا: لا عدةَ على المسبية.

وثمرة الخلاف تظهر في أن الحربيةَ إذا دخلت دارَ الإسلام بعد الإسلام لم يلزم الحربي ولدُها عنده لعدم العدة، إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر.

وعندهما: يلزمه إلى سنتين لقيام العدة.

---

(١) كالمستأمن.

قيد بـ«المهاجرة»؛ لأنه لو هَاجَرَ زوجُها لا تجب العدةُ اتفاقاً، حتى له أن يتَـزَوَّجَ بأختها ورابعٍ سِوَاهَا للحال اتفاقاً، من «الحقائق».

(وإذا ارتدَّ أحدُ الزوجين) عن الإسلام: **(وقعتِ الفُرقةُ بينهما بغيرِ طلاقٍ).**

وقال الشافعي: تقع الفرقة في إسلامها، وهجرتها، وردتها بانقضاء الأقراء الثلاث إن كانت مدخولاً بها، كما في الطلاق؛ لأن ملك النكاح تأكد بالدخول. وإن كانت غير مدخول بها تقع الفرقة في الحال في الأوجه الثلاثة؛ لأن النكاح لم يتأكد بالدخول.

ولنا: أن سبب الفرقة من الإباء في إسلامها، والهجرة، والردة متى تحقق يثبت الحكم عقيبه، ولا يتأخر، كما في الرضاع تثبت الحرمة عقيبه.

وقال محمد: ردةُ الزوجِ طلاقٌ. وأما ردةُ المرأةِ، فهي فسخ اتفاقاً، إلا أن مشايخ بلخ قالوا: ردتُـها لا تُؤَثِّـرُ في فسادِ النكاحِ، ولا يؤمر بتجديد النكاح عليهن حسماً[1] لهذا الباب عليهن.

وعامة مشايخ بخارى قالوا: كفرها يفسد النكاح، لكنها تُجْبَـرُ على النكاح بزوجها الأول، كذا في «الخلاصة».

ومحمد قاسها[2] على إبائه عن الإسلام؛ لأن كلاً منهما وقع باختياره.

وأبو يوسف مَـرَّ على أصله، وجَعَلَ ردتَه فسخاً كإبائه.

وأبو حنيفة لم يجعل ردة الزوج طلاقاً كما جعل إباءَه طلاقاً فيما سبق؛ لأن الردة منافية للنكاح، فلا تكون رافعةً له؛ إذ رافع الشيء يقتضي سبق وجود المرفوع[3]، والإباء لا ينافيه، ولهذا يبقى النكاح بعد الإباء ما لم يفرِّق القاضي.

---

(١) أي قطعاً.

(٢) ردة.

(٣) نكاح.

فإن قيل: لو كان كذلك لما وَقَعَ طلاقُ المرتدِّ امرأتَه بعد ارتدادِه مع أنه واقعٌ بالاتفاق؟

قلنا: الردةُ تنافي النكاحَ حُكماً[١] لا حقيقة؛ لأنها لا توجب الحرمةَ المؤبدةَ كالمحرميةِ، فجعلنَا الردةَ فسخاً نظراً إلى الحكم، وأوقعنَا طلاَقه نظراً إلى ثبوت المحليةِ من حيثُ الحقيقةُ عملاً بالشَّبَهَيْنِ[٢].

(فـإن كانت الزوجةُ) ارتدت (بعد الدخولِ: لهـا المهرُ) ولا نفقةَ؛ لأن الفرقـة من قِبَلِها.

(وقبلَه) أي وإن كانت ردتُها قبل الدخول (ولا شيءَ لها) يعني لا مهرَ لها، ولا نفقةَ؛ لأنه لا عدةَ لها.

(وإن كـان الزوجُ) ارتد (فالكلُّ بعدَه) أي لها كلُّ المهرِ، والنفقةُ إن ارتد بعـد الدخول.

(والنصفُ قبله) أي لها نصفُ المهرِ، ولا نفقةَ إن ارتد قبل الدخول.

(وإن ارتدَّا معاً، ثم أَسْلَما معاً: فهما على نكاحِهما) لما روي أن بني حنيفة ارتدُّوا في زَمَنِ أبي بكر رضي الله عنه، ثم أَسْلَمُوا، فلم يأمرهم بتجديد النكاح.

فإن قيل: إن ارتدادَهم ما وُجِدَ جملةً إجماعاً، فكيف يستدل به؟

قلنا: لما جُهِلَ التاريخُ جُعِلَ كأنه وُجِدَ جملةً.

وقال زفر: يبطل نكاحهما؛ لأن الردة تُنَافِي النكاحَ، وردة أحدِهما توجب الفرقةَ، فردتهما أولى.

---

(١) شرعاً.

(٢) أحدهما: منافاته النكاح حكماً لا حقيقة. والآخر: ثبوت المحلية من حيث الحقيقة.

قيد بقوله: «معاً»؛ لأنه لو أسلم أحدُهما بعد ارتدادِ صاحبه فَسَدَ النكاحُ، كما في الابتداء.

وفي «الاختيار»: ولو قبَّلها ابنُ زوجها أو وطئها حَرُمَت على أبيه لما تقدم. وسَقَطَ مهرُها إذا كان قبل الدخول إن كانت مطاوِعةً؛ لأن الفرقةَ جاءت من قِبَلِها، فقد امتنعت عن تسليم المبدل[1]، فمنع البدل[2]، كما في البيع. وإن كانت مكرَهة لا يسقط، وفي الصغيرة لا يسقط في الوجهين[3] جميعاً وإن[4] كان يجامع مثلها؛ لأنه لا اعتبارَ بفعلها، حتى لا يتعلق به شيءٌ من الأحكامِ، فلا يجب عليها حدٌّ، ولا تعزيرٌ، ولا غُسلٌ، ولا مأثم، لعدم الخطاب، فكذا هنا.

وإن ارتدت الصغيرةُ يَسقُط مَهرُها؛ لأنه إذا حُكِمَ بردتها بَطلت محليةُ النكاحِ، فصارت كالكبيرة؛ إذ الكلامُ في التي تَعْقِلُ الإسلامَ والردةَ.

❊ ❊ ❊

(١) بضع.

(٢) مهر.

(٣) في الطوع والكره.

(٤) وصل.

فصل [في العدل بين الزوجات]

(**وعلى الرجلِ**) وإن[١] كان مجبوباً أو صغيراً (**أن يَعْدِلَ**) أي يُسَوِّي (**بين نسائِه في البَيْتُوتَةِ**) لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنه ﷺ قال: «من كان له امرأتان، فمال إلى إحداهما في القَسْمِ[٢] جاء يوم القيامة وشِقه[٣] مائلٌ» أي مفلوجٌ.

قيد بقوله: «في البيتوتة»؛ لأن العدل لا يجب في المجامعة؛ لأنها تُبْتَنى على النشاط، وهي نظير المحبة، فلا يَقدر على اعتبار المساواةِ فيها.

ولا يسقط وجوبُ القسم بمرضه ولا بمرضها، لما روي أنه ﷺ استأذن نساءه في مرضه أن يكون في بيت عائشة رضي الله عنها.

(**والبكرُ، والثَّيِّبُ، والجديدةُ، والعتيقةُ، والمسلمةُ، والكتابيةُ: سواءٌ**) في القَسْمِ.

وقال الشافعي: يُقيمُ الزوجُ عند البِكرِ الجديدة سَبْعَ ليالٍ، والثيبِ الجديدةِ ثلاث ليالٍ، ثم يستأنف في القَسْمِ على التسوية، لقوله ﷺ: «من تزوج بكراً على امرأةٍ عنده يُقيم معها سبعةَ أيام، وإن تزوج ثيِّباً يُقيم عندها ثلاثة أيامٍ، ثم يستأنف القسم بينهن».

ولنا: إطلاقُ ما روينا من حديث أبي هريرة، ويكون معنى ما رواه الدَّورَ على السبعِ أو الثلاثِ في القَسْمِ بالتَّسوية بينهن جمعاً بين الحديثين.

وفي «الاختيار»: ثم إن شاء جعل الدَّوْرَ بينهن يوماً، أو يومين، أو أكثر، وله[٤] الخيارُ في ذلك؛ لأن المستحق عليه التسويةُ، وقد وُجِدَتْ.

---

(١) وصل.

(٢) القسم بفتح القاف قسمتُه الزوج بيتوتَه بالتسوية بين نسائه.

(٣) حال.

(٤) زوج.

(وللحرةِ: ضِعْفُ الأمةِ) في القَسْمِ. يعني من كان له منكوحتان حرةٌ وأمةٌ يَقْسِمُ ثلاث ليالٍ بينهن، فللحرة الثلثان، وللأمة الثلث، لورود الأثر بذلك.

وكذا المكاتبة والمدبرة وأم الولد؛ لأن الرق فيهن قائم.

(ومن وَهَبَت نصيبَها لصاحبتها: جاز) لما روي أن سَوْدَةَ رضي الله عنها زَوْجَةَ النبي ﷺ وَهَبَت يومَ نوبتِها لعائشةَ رضي الله عنها.

(ولها الرجوعُ) في قَسْمِها بعد هبتها؛ لأن حقها في القَسْمِ لم يكن ثابتاً بعد، فتكون[1] مجردَ وَعْدٍ، فلا يلزَم.

(ويُسَافِرُ بمن شاء) من نسائهن؛ لأن حقهن يسقط بالمسافرة، ولهذا جاز له الخروجُ بغير إذنهن. وإذا سافر بواحدةٍ منهن، فقَدِمَ من السفر لا تُحتسب مدة سفره معها عليها؛ لأنه لم يُوفِ حقَّها، بل صار متبرِّعاً، بل يُسَوِّي بينها وبين غيرِها في القَسْمِ.

(والقُرْعَةُ أولى) يعني الأولى والمستحب أن يُقرِع بينهن، فيسافر بمن خرجت قرعتها تطييباً لقلوبهن.

وقال الشافعي: تجب القرعةُ، لما روي أنه ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه.

ولنا: أن ذلك يدل على الاستحباب لا على الوجوب؛ إذ لا حق لهن في القَسْم عند السفر.

وفي «النهاية»: لو أقام عند إحداهما شهراً في غير السفر، ثم خاصمته الأخرى يؤمر بأن يَعْدِلَ بينهما في المستقبل، وما مَضَى فهو هَدَرٌ، لكنه أَثِمَ فيه. ولو عاد إلى الجَوْرِ بعد ما نهاه القاضي عَزَّرَه.

وفي «الاختيار»: ويؤمر الصائم بالنهار، والقائم بالليل أن يبيت معها إذا طلبت.

---

(١) هبة.

وعن أبي حنيفة: يجعل لها يوماً من أربعة أيام، وليس هذا بواجبٍ؛ لأنه يؤدِّي إلى فَواتِ النوافل أصلاً على مَن له أربعٌ من النساء، ولكن يؤمر بإيفاء حقها من نفسه أَحْيَاناً، ويصوم ويصلي ما أمكنه. ولو أَعْطَتْ زوجَها مالاً، أو حَطَّتْه من مهرها ليَزِيدَ في قَسْمها لم يجز، ويرجع بما أعطته. وكذا لو زادها الزوجُ في مهرها، ليَجْعَلَ يومَها لغيرها. والوجه فيه ما بينا. والله أعلم.

❊ ❊ ❊

كتاب الرضاع

وهو بفتح الراء وكَسْرِها: مَصُّ الرضيعِ من ثدي الآدمي في مدة الرضاع.

(حُكْمُ الرضاعِ يَثبتُ بقليلِه) أي: بقليل الرضاع (وكثيرِه في مدتِه) أي: في مدة الرضاع.

قيد بها؛ لأن الرضاع بعدها لا يفيد التحريمَ، لقوله ﷺ: «لا رضاعَ بعد الفِصَال»، وروي: «بعد الفِطام»[١].

وأما لو فُطِمَ[٢] الصَّبْيُ عن اللبن، واستغنى بالطعام عنه، ثم أُرْضِعَ في المدة ثبت به الحرمةُ في ظاهر الرواية.

وفي رواية عن أبي حنيفة: لا يثبت به؛ لأن اللبنَ بعده لا يُغَذِّيه، فلا يَحْصُلُ به البَعضيةُ.

وقيل: لا يباح شربه إذا استغنى منه، كذا في «النهاية».

وقال الشافعي: إنما يثبت التحريمُ بخمس رضعات في خمس أوقات يكتفي الصغيرُ بكل واحدةٍ منها، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كان فيما

---

(١) فطام الصبي فصاله عن أمه، وفَصَلْتُ الشيء فانفصل أي قطعته، فانقطع وفصلتُ الرضيعَ عن أمه فصالاً وافتصلته، كذا في «الصحاح».

(٢) أي قطع.

أُنزِلَ في القرآن عشرُ رَضَعات مَعلومات يُحَرِّمْنَ، فنُسِخْنَ بخمس رضعات معلوماتٍ يُحَرِّمْنَ، وكان ذلك مما يُتْلَى بعد[1] رسول الله ﷺ».

ولنا: إطلاقُ قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾[2].

(وهي) أي مدةُ الرَّضاعِ (ثلاثون شهراً).

وقالا: سَنَتَانِ، هذا الخلافُ في حرمةِ الرضاع. أما استحقاقُ أَجرِ الرَّضاع، فمقدر بحولين اتفاقاً.

لهما: قوله تعالى: ﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِ ﴾[3].

ولأبي حنيفة: قوله تعالى: ﴿وَحَمۡلُهُۥ[4] وَفِصَٰلُهُۥ[5] ثَلَٰثُونَ شَهۡرًا﴾[6]، ذكر شيئين، وهما الحمل والفصال، وضَرَبَ لهما مدةً ثلاثون شهراً، وكنت لكل واحد منهما بكمالها كالأجل المضروب لدينين، كما إذا باعه عبداً وأمةً إلى شهر، فإن الشهر يكون أجلاً لكل واحد منهما. وكذا لو باعه شيئاً، وآجره شيئاً آخر بصفقةٍ واحدةٍ إلى مدةٍ معلومةٍ كانت المدة أجلاً لكل واحد منهما، لكن مدةُ الحملِ انتَقَصَت بالدليل، وهو قولُ عائشة رضي الله عنها الولدُ لا يَبقى في بطن أمه أكثرَ من سنتين ولو[7] بقدر ظل مغزل. والمراد دَوْرُ ظل مغزلٍ؛ لأن ظلَّ المغزلِ أَسْرَعُ حالةَ الدوران، والمغزل ما يُغزل به. والظاهر أنها قالته سَماعاً؛ لأن المقاديرَ لا يهتدى إليها بالرأي، فبقي مدة

---

(١) يقرأ من لم يبلغه النسخ.

(٢) سورة النساء: ٢٣.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٣.

(٤) أي حمله في بطن أمه.

(٥) أي رضاعه.

(٦) سورة الأحقاف: ١٥.

(٧) وصل.

الفصال على ظاهره، ويحمل قوله تعالى: ﴿يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[١] على مدة استحقاق الأجرة، حتى لا تجب نفقةُ الإرضاع على الأب بعد الحولين.

وقال زفر: مدةُ الرَّضاع ثلاث سنين؛ لأن الفِطامَ بعد الحولين لا يَحْصُلُ في ساعةٍ، بل على التدريج، فلا بد من مدة يَتَعَوَّدُ الصَّبِيُّ فيها الطعام، ويَنْسَى اللَّبَنَ، فقُدِّرَ بالحول لاشتماله على الفصول الأربعة.

ولنا: ما قررناه.

(ويَحْرُمُ من الرضاعِ ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ) لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

وفي «المحيط»: لو وَلدت من زوج، وأرضعت وَلَدَها، ثم يبس، ثم دَرَّ[٢] لها اللبنُ، فأرضعت صبيةً لا يثبت بين زوجها وبين رضيعة اللبن الثاني حرمةُ الرضاع؛ لأنه ليس بلبن ذلك الفحل.

وفي «الاختيار»: وكذا لو لم تَلِد منه قط، فنزل لها لبن. وكذا لبنُ البكر إذا لم تتزوج إذا أرضعت به صبيّاً حَرُمَ عليها لا غيرُ. ولو أرضعت به صبيةً لا تحرم على ولد زوجها من غيرها.

(إلا أختَ ابنِه، وأمَّ أختِه) فإنها تَحرم من النسب دون الرضاع. وهي[٣] شاملة لثلاث صورٍ:

١ـ الأختُ رضاعاً للابن نسباً.

٢ـ والأختُ نسباً للابن رضاعاً.

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٣.

(٢) أي كثر.

(٣) أي المسألة.

٣ـ والأختُ رضاعاً للابن رضاعاً.

وكذا تأتي الصورُ الثلاثُ في أم أخته، والأم رَضَاعاً للأخت نسباً، والأمُّ نسباً للأخت رضاعاً، والأمُّ رضاعاً للأخت رضاعاً.

والمراد ما إذا كانت إحداهما بطريق الرضاع أعم من أن تكون إحداهما فقط، أو كل منهما، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

(وإذا أرضعتِ المرأةُ صبيةً: حَرُمَت) الصبيةُ **(على زوجِها، وآبائِه، وأبنائِه)**؛ لأن المرضعةَ تكون أُمّاً للصبية، وزوجَها الذي أُنزل اللبنُ بالولادة منه يكون أباً لها، وأصولَـها وأصولَ زوجها يكون أصولاً للصبية، وفروع المرضعة والزوج يكون إخوةٌ وأخواتٍ لها من تقدم منها ومن تأخر، فتَحرم الصبيةُ على هؤلاء، كما في النسب لما روينا من الحديث[١] آنفاً.

وضابطه[٢]: في هذا البيت الفارسي:

أَزْجانِبِ شِيْرِده[٣] هَمَه خِويـش شَوَنْـد وزْجَانِبِشِيرْخُوارَده[٤] زَوْجان[٥] فَرَوْع

(وإذا رَضَعَ صَبِيّانِ من امرأةٍ واحدةٍ: فَهُما أَخَوانِ) لأب وأم بالنسبة إلى زوج نَزَلَ لبنها بالولادة منه. ولو مات زوجُها، فتزوجت آخرَ، فولدت منه، فأرضعت صبياً آخر كانا أخوين لأم. ولو كان لرجلٍ زوجتان وَلَدَتَا منه، ثم أَرْضَعَتْ كلٌّ منهما صغيراً صار الرَّضِيعَانِ أخوين لأب.

---

(١) وهو قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

(٢) والمراد بالضابط: أمر كل منطبق على الجزئيات.

(٣) يعني: المرتفعة.

(٤) يعني: الرضيع.

(٥) يعني: إن كان الرضيع ذكراً حرمت زوجته، وإن كان أنثى حرم زوجه.

(وإن اجتمعا) أي الرضيعان **(على لبنِ شاةٍ: فلا رَضاعَ)**؛ لأن حُرمةَ الرضاع مختصةٌ بلبنِ الإنسانِ بطريق الكرامة.

وفي «الاختيار»: رجل طلَّق امرأته، ولها لبن، فتَزَوَّجَت آخَرَ، وحَبلَت، ونَزَلَ لها لبن، فهو للأول ما لم تَلِدْ.

وقال أبو يوسف: هو منهما إلا أن يُعْرَفَ أنه من الثاني، وأنه يُعْرَفُ بالغِلَظ(١) والرقةِ.

وقال محمد: هو منهما ما لم تَضَع، فإذا وَضَعَت، فمن الثاني؛ لأنه من الأول بيقين، واحتمل كونُه من الثاني، فيُجْعَلُ منهما احتياطاً للحُرُمَات.

وكذلك يقول(٢) أبو يوسف: إلا إذا عَرَفْنا أنه من الثاني، فيُجْعَلُ منه.

وأبو حنيفة يقول: هو من الأول بيقين، ووقع الشك في كونه من الثاني، والشك لا يعارض اليقينَ، فإذا وَلَدَت تيقناً أنه من الثاني، ولا اعتبارَ بالغِلَظِ والرِّقَّةِ؛ لأن ذلك يَتغير بتغير الأحوال والأغذية.

(وإذا اختلطَ اللبنُ بالماءِ، أو بالدواءِ، أو بلبنِ شاةٍ) يُعتبر الغالبُ.

وقال الشافعي: اللبنُ إذا لم يكن مَغلوباً بحيث لا يتغذى به أصلاً يتعلق به التحريمُ، لوجود تَنَاوُلِ لَبَنِ المرأةِ.

ولنا: أن المغلوبَ مُقابَلَة الغَالبِ كالمعدوم، كما لو حَلَفَ لا يَشْرَب لبناً، فتَنَاوَلَ لبناً مغلوباً بالماء لا يحنث.

فإن قيل: قطرةُ خمر إذا وقعت في جُبِّ ماءٍ يُنَجِّسُه، فَلِمَ اعتُبِرَ المغلوبُ فيه؟

---

(١) فإن كان اللبن غليظاً، فهو الأول، وإن كان رقيقاً، فمن الثاني.

(٢) أي يقول: هو منهما ما لم تضع إلا إذا إلى آخره.

قلنـا: الماء إذا لم يَبْلُغْ حَدَّ الكثرة، فهـو قليل، والنجاسةُ أيضـاً قليلـةٌ، فتَعارَضَتا، فتَـرَجَّحَ جانبُ النجاسةِ احتياطاً، بخلاف اللبن؛ لأن التقدير لم يَرِدْ فيه.

(أو) اختلـط (بلبنِ امرأةٍ أخرى) وفي[1] مقداريهما تَفاوُتٌ (فالحُكْمُ لِلْغَالِبِ).

وقال محمد: يثبت الحرمةُ بهما، وهو رواية عن أبي حنيفة؛ لأن الجنس لا يغلِب الجنسَ، ولكن يُقَوِّيه، فيَثبت لكلٍّ منهما حُكمُ نَفْسِهِ.

ولهما: أن الأقلَّ جُعِلَ تابعاً للأكثر في الحكم، كما في اللبن المخلوطِ بالماءِ.

قيل: الأصح قولُ محمدٍ.

(وإذا اختَلط) اللبنُ (بالطعامِ: فلا حُكمَ له) أي لا يثبت به حكم الرضاع (وإن[2] كان) اللبنُ (غالباً) على الطعام. «إن» هذه للوصل.

وقالا: يثبت إن كان اللبن غالباً؛ لأن المغلوبَ كالمعدومِ، ولهذا قالوا: شُرْبُ الخمرِ المغلوبِ بالماء لا يوجب الحدَّ، حتى يُسْكِر.

ولأبي حنيفة: أن المائعَ إذا خَلَطَ بغيره يكون تابعاً له؛ لأن غيرَ المائع أَشَدُّ استِمْسَاكاً، فيكون المقصودُ التغذي بالطعام لا باللبن وإن[3] كان اللبنُ يَتَقاطر عند حمل اللقمة، هذا هو الأصح، كذا في «الكافي».

والخلاف في غيرِ المطبوخ. أما المطبوخُ، فلا يثبت به الحرمةُ اتفاقاً.

(ويتعلق) الحرمةُ (بلبنِ المراةِ بعد موتِـها) وقال الشافعي: لا يتعلق.

---

(١) حال.

(٢) وصل.

(٣) وصل.

وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا كان للرضيعة زوج، فإنه يصير صِهْراً للميتة، ويجوز له دفنها، ويُيَمّمها[١] إذا لم يوجَد من يغسِلها.

له: أن المرضِعةَ هي الأصلُ في ثبوت الحرمةِ، ثم يَتَعَدَّى منها إلى غيرها[٢]، والميتةَ صارت كالجمادِ، فلا يتعلق بها حكم. ولهذا وطؤها لا يثبت حرمةَ المصاهرة.

ولنا: أن سبب الحرمة شبهةُ الجزئيةِ، باعتبار النماء باللبن، وهذا المعنى قائم باللبن بعد موتها.

وحرمة المصاهرة إنما كانت باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد والميتة لم تبق محلًّا للحدث، ولم يوجِب وطئها الحرمةَ.

(وبِلبنِ البِكْرِ) أي ويتعلق التحريم به، كما تقدم؛ لأن لبنها يُغَذِّي الرضيعَ، فيَثبت به شبهةُ الجزئيةِ.

(ولا تتعلق) الحرمةُ **(بلبنِ الرجلِ)**؛ لأنه ليس بلبنٍ حقيقةً؛ لأنه إنما يَتَوَلَّدُ ممن يُتَصَوَّرُ منه الولادةُ.

(ولا بالاحتقان) أي احتقانِ الصغيرِ باللبن؛ لأن النماءَ المثبِت للجزئيةِ إنما يَحْصُلُ به إذا وَصَلَ إلى الْمَعِدَةِ.

وفي «الاختيار»: وكذا إن أُقْطِرَ في أذنه، أو إحليلِهِ، أو جَائِفَةٍ، أو آمَّةٍ، لما قلنا.

وعن محمد: أن الاحتقان يَثْبُتُ به الحرمةُ قياساً على فساد الصوم.

والفرق[٣] أن المفسِدَ في الصوم التَّغَذِّي، أو التَّدَاوِي، وأنه حاصل بالاحتقان. أما الرضاع إنما يَثبت بمعنى النُّشُوِّ، وأنه معدوم في الاحتقان.

---

(١) أي يجعل ذات تيمم.

(٢) كالزوج وغيره.

(٣) دليلهما.

(وتتعلق) الحرمةُ (بالاستعاط) أي بصَبِّ اللبن في أنف الصبي. وكذا بالإيجار؛ لأنه يَصِلُ إلى المعدةِ، فيَحْصُلُ به النُّشُوُّ. امرأةٌ أَدْخلَت حَلَمَةَ ثَدْيِهَا في فم رضيع، ولا تَدْرِي أَدَخَلَ اللبنُ في حَلقه أم لا، لا يَحْرُمُ النكاحُ. وكذا صبية أرضعَها بعضُ أهلِ القريةِ، ولا يُدْرَى مَن هو فتَـزَوَّجَها. رجل من أهل القرية يجوز؛ لأن إباحةَ النكاح أصلٌ، فلا يزول بالشك، ويجب على النساء ألا يُرْضِعْنَ كلَّ صبيٍّ من غير ضرورة، فإن فعلن فليَحْفَظْنَهُ، أو يَكْتُبْنَهُ احتياطاً، من «الاختيار».

(وإذا أرضعتِ امرأتُه الكبيرةُ الصغيرةَ حَرُمَتا على الزوجِ)؛ لأن الصغيرة تَصير بنتاً للكبيرة رَضاعاً، فحَرُمَ الجمعُ بينهما.

(ولا مهرَ للكبيرةِ إن كان) الإرضاعُ (قبلَ الدخولِ)؛ لأن الفرقةَ جاءت من جهتها، كما لو ارتَدَّتْ قبل الدخول.

(وللصغيرة نصفُ المهرِ)؛ لأن الفرقةَ حَصَلت قبل الـدخول لا مِن جهتهـا، وارتضاعَها لم يُعْتَبَرْ وإن[١] كان فعلَها؛ لأنها ليست من أهل المُجَازاةِ، كما لو قَتَلَتْ مُورِثَها.

(ويَرجع به) أي الزوجُ بنصف المهرِ (على الكبيرةِ إن كانت) الكبيرةُ (عَالِمَةً) بالنكاح وإفساد الإرضاع (وتَعَمَّدَتِ الفَسَادَ) حتى لو لم تَتَعَمَّدِ الكبيرةُ الإفسادَ، فلا شيء عليها.

وقال الشافعي: يَرجع عليها تَعَمَّدَت أو لم تَتَعَمَّدْ، وتَعَمُّدُ الإفسادِ إنما يكون إذا أَرْضَعَتْها بلا حاجةٍ[٢]. وتَعْلَمُ أنها كانت منكوحتَه، وأَنَّ الإرضاعَ مُفسِد، فإن فات منها شيء لا تكون متعمدةً.

---

(١) وصل.

(٢) والحاجة الإرضاع لدفع الجوع والهلاك عنها.

(والقولُ قولُـها فيه) أي في التعمدِ مع يمينها؛ لأنها تُنْـكِرُ الضَّمَانَ.

فإن قيل: الجَهْلُ بحكم الشرع لا يُعْتَـبَرُ في دار الإسلام، فكيف اعتُبر هنا؟

قلنا: الجَهْلُ لم يُعتبر لِدَفْعِ الحكمِ، وإنما اعتَـبَرْنَا لدفع قَصدِ الفَسَاد الذي به يصير الفِعلُ تَعَدِّياً.

له: أنها أَتْلَفَت نِصفَ المهر عليه[1]، فتَضمن كما يَضمن شهودُ الطلاقِ قبل الدخولِ إذا رَجَعُوا.

ولنا: أنها أَتْلَفَتْ بالسبب لا بالمباشرةِ؛ لأن النكاحَ فَسَدَ من الجَمعِ بين الأمِّ والبنتِ، لا مِن نفس الرضاع، والضمانَ بالتسبيب موقوف على التعدي، كحفرِ البئرِ، وهي إنما تكون متعديةً إذا قَصَدَت الإِفْسَادَ.

وفي «النهاية»: لو قَبَّـلَ الابنُ امرأةَ أبيه، وقال: تَعَمَّدْتُ الفسادَ يرجع الأبُ عليه بما وجب من الصَّدَاقِ. ولو وطئها وقال: تعمدتُ الفَسَادَ لا يَرجع؛ لأنه وجب عليه حدُّ الزنا، فلا يَغرَمُ شيئاً آخَرَ.

وفي «الاختيار»: ولو أرضَعَت زوجةُ الأب امرأةَ ابنه يَحْرُمُ الابنُ عليها؛ لأنها صَارَت أختَه من الأب.

تزوج صغيرتين فأرضعتهما امرأةٌ معاً أو متعاقِباً حرُمتا عليه، وعليه لكل واحدةٍ نصفُ المهر؛ لأنها مَجْبُولَةٌ[2] على الإرضاع بحكم الطبع، ويَرجع على المرضعةِ إن تعمَّدت الفسادَ على الوجه الذي بينا، وإن كُنَّ ثلاثاً، فأَرْضَعْتُهُنَّ على التعاقبِ حَرُمَت الأولى والثانيةُ دون الثالثةِ؛ لأنها لما صارت أختاً لهما لم يَبْقَ الجمعُ في النكاحِ. وإن

---

(١) زوج.

(٢) أي مخلوقة.

أرضَعَتْهُنَّ مَعاً بأن أَلْقَتْ ثَدْيَيْها في فم اثنتين، وكانت حَلَبَت قبل ذلك، فأَوْجَرَتِ الثالثةَ، واتفق وُصُولُ اللبن مَعاً حَرُمْنَ جميعاً، وعلى هذا تَخْرُجُ مَسَائِلُ هذا الجِنْسِ.

❊ ❊ ❊

كتاب الطلاق

وهو في اللغة: رَفْعُ القيدِ على الإِطلاقِ.

وفي الشريعة: رَفْعُ القيدِ الثابتِ بالنكاحِ. وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم.

وفي «المحيط»: المستعمل في المرأةِ لفظُ التطليق، وفي غيرها لفظُ الإطلاق، حتى لو قال لامرأته: أطلَقتُكِ لا تطلق ما لم ينوِ. ولو قال: طلقتك تطلق نوى أو لم ينو؛ لأن التطليق تفعيل، وهو مستعمل في التكثير، وفي إطلاق الدابة رفعُ القيد فقط، وفي إطلاق المرأة الرفع، وإزالةُ الملك والحل.

وفي «الاختيار»: وفي الحديث ما خلق الله تعالى مباحاً أحب إليه من العتاق، ولا خلق مباحاً أبغضَ إليه من الطلاق إلى هنا كلامه.

اعلم أن الطلاق نوعان: سُني وبدعي، وكل واحدٍ منهما نوعان: نوع يرجع إلى العدد، ونوع يرجع إلى الوقت. أما طلاق السني في العدد والوقت نوعان: حسن وأحسن.

(**أَحْسَنُهُ**) أي الطلاقِ: (**أن يُطَلِّقَها واحدةً في طُهْرٍ لا جِمَاعَ فيه**) أو كانت حاملاً، قد استبان[1] حملُها (**ويتركَها حتى تنقضيَ عدتُها**) لما روي أن الصحابة كانوا

---

(١) أي ظهر.

يستحبونه، لكونه أَبْعَدَ من الندم، وأقل ضرراً بالمرأةِ حيث لم يُضِرَّ بحليتها، وهو نعمةٌ في حقهن.

قيل: يوقعه في آخرِ الطهر، لئلا يتضرر بطول العدة.

وقيل: يُطَلِّقُها عقيب الطُّهرِ كيلا يُبْتَلى بالإيقاعِ عقيب الوِقاع، وهذا أظهرُ.

(وحَسَنُهُ) أي: الطلاق الحسن في اللغة: هو الكائن على وجه يميل إليه الطبعُ، وتقبله النفس، والقبح ضده غيرَ أن ما يميل المرء إليه طبعاً، فهو حسن طبعاً، وما يميل إليه عقلاً وشرعاً يكون حسناً عقلاً وشرعاً.

(وهو السنةُ) أي: حسن، هو طلاق السنة، وهو **(أن يطلِّقها ثلاثاً في ثلاثة أَطْهَارٍ لا جماعَ فيها)** أي: الأطهار.

وقال مالك: تفريقُ الطلقات بدعة، وإنما السنة أن يطلِّقها واحدةً؛ لأن الأصلَ في الطلاقِ الحَظْرُ[1]، وإنما أبيح للخلاصِ، وهو حاصل بالواحدة.

ولنا: ما روي أنه ﷺ قال لابن عمر رضي الله عنهما: «إن من السنة أن تستقبل الطهرَ استقبالاً، وتطلق لكل قرء[2] واحدةً».

(والشهرُ للآيسةِ، والصغيرةِ، والحاملِ: كالحَيْضَةِ) للحائض في تفريق الطلقات. يعني يطلقهن للسنة واحدةً، فإذا مضى شهر طلقهن أخرى، وبعد شهر آخر طلقهن أخرى.

وقال محمد: طلاقُ الحامل للسنة واحدةٌ؛ لأن مدة حملها طهرٌ واحدٌ، فلا يَصلح للتفريق كالطُّهْرِ الممتدِّ.

ولهما: أن الحاملَ لا تحيضُ مدةَ حملِها، فصارت كالآيسة، بخلاف الممتدِّ طهرُها؛ لأن الحَيضَ مَرْجُوٌّ فيها في كل ساعةٍ، فلم يَقم الشهرُ في حقها مَقام الحَيضِ.

---

(١) الحرمة.

(٢) أي طهر.

(**ويجوز طلاقُهن**) أي الآيسةِ، والصغيرةِ، والحاملِ طلاقَ السنةِ (**عَقِيبَ الجِماعِ**).

وقال زفر: لا يجوز طلاق الآيسةِ والصغيرةِ طلاقَ السنة عقيبَه، بل يطلقهما بعد مضي شهرٍ من وطئهما؛ لأن الشهرَ في حقهما قام مَقام الحيضة، فوَجَبَ الفصلُ به بين الوطء والطلاق، كما وَجَبَ بالحيضِ.

ولنا: أن الطلاقَ بعد الوطء فيمن تحيض إنما كره لتوهم الحبل، واشتباهِ وجهِ العدة؛ لأنه لا يُدْرَى أنها حَبِلَت بذلك الوطءِ، فتعتد بوضع الحمل أو لم تحبل، فتَعْتَدَّ بالأَقراءِ، وفيمن لا تحيض لا يتوهم الحبلُ، فلا يكره.

وفي «الحقائق»: إذا كان يُرْجَى منهما الحَيضُ والحَبلُ، فالأفضلُ أن يَفْصِلَ بينهما بشهرٍ اتفاقاً.

وفي «الاختيار»: والسنةُ في العددِ، فيَستوي فيها المدخولُ بها وغيرُ المدخول بها، والصغيرةُ والآيسةُ والحاملُ والحائلُ لما بينا أنها شُرعت للحاجة. والكلُّ فيه سواء. والسنة في الوقت يختص بالمدخول بها؛ لأن طهراً لا جِمَاع فيه لا يتصور، وفي غيرِ المدخول بها.

(**والبدعةُ**) من الطلاقِ (**أن يطلِّقها ثلاثاً، أو ثِنْـتَـيْنِ بكلمةٍ واحدةٍ، أو**) أَوْقَعَها بدفعات (**في طُهْرٍ**) واحد (**لا رَجعةَ فيه**) بينهن. وهذا بدعي من حيث العددُ.

وقال الشافعي: ليس بدعةً؛ لأن الحكمَ المشروعَ، وهو العدة ترتب عليه، ولو كان محظوراً لما ترتب عليه المشروع.

ولنا: قوله ﷺ لعمر رضي الله عنه: «مُر ابنَك، فليُـرَاجِعْهَا»، وقد كان طلَّقها حالَ الحيضِ، ثم يَدَعهَا حتى تَحِيضَ وتَطْهُرَ، ثم يُطَلِّقهَا، ثم تَحِيضُ وتَطْهُر، ثم يطلقها إن

أحَبَّ. أَمَرَهُ ﷺ بتفريق الإيقاع، ومن أوقع ثنتين أو ثلاثاً يكون مفوِّتاً للمأمور به، فيكون بدعةً، والمشروعُ لا ينافي الحَظْرَ كالطلاق حَالَ الحيضِ.

(أو يطلِّقها وهي حائضٌ) وهذا بدعي من حيث الوقتُ؛ لأنه إيقاعٌ في زمان النَّـفْرَةِ، وانتفاءِ دليلِ الحاجةِ.

(فيقع) الطلاقُ، وفيه احتراز عن قول الشيعة، فإن الطلاقَ البدعيَّ غيرُ واقعٍ عندهم، (ويكون عاصياً) لمخالفته السنةَ وإجماعَ الصحابة رضي الله عنهم.

وفي قوله: «في طهر لا رجعةَ فيه» إشارة إلى مذهب أبي حنيفة، وهو أنه لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه، فراجعها، ثم طلقها فيه لا يكره، وهو قول زفر، وعندهما: يكره.

وفي «الحقائق»: أُطْلِقَ الرجعةُ وأريد بها الرجعةُ بقول أو فعل غيرِ الجماع؛ لأنه لو جامعها، فهو بمعزل[1] عن هذا الخلاف، فإنها إن لم تحبل يكره إيقاعُ الثاني في هذا الطهر اتفاقاً، وإن حبلت كان له أن يطلقها أخرى عند أبي حنيفة، ومحمد، خلافاً لأبي يوسف.

وفي «الاختيار»: وعلى هذا الخلاف لو طلقها في الحيض، ثم راجعها فطَهُرَت، فطَلَّـقَها[2]. وكذا لو مس بشهوة، ثم قال لها: أنت طالق ثلاثاً للسنة وقع الثلاثُ للحال عنده؛ لأن الأولى وقعت وصارت مُراجِعاً بالمس بشهوة، فوقعت أخرى، ثم صار مُراجِعاً، فوقعت الثالثةُ، والشهرُ الواحدُ في حق الآيسةِ والصغيرةِ على هذا الخلاف. فالحاصل: أن الرجعةَ فاصلةٌ بين الطلاقين عنده، والنكاحُ فاصلٌ بالإجماعِ.

لهما: أن بالطلاق في الطهر خرج من أن يكون وقتاً لطلاق السنة، ولهذا لو أوقعه قبل الرجعة يكره.

---

(١) أي بموضع بعيد.

(٢) حيث لا يكره عند أبي حنيفة، وعندهما يكره. ولو حاضت بعد ما طهرت، ثم طلقها لا يكره اتفاقاً.

وله: أن بالمراجعة ارتفع حكُم الطلاقِ الأولِ، وصار كَأَنْ لم يكن، فإذا ارتفع لا يصير جامعاً، والكَراهَةُ باعتباره، ولأنها عادت إلى الحالة الأولى بسببٍ من جهته[١]، فصار كما لو أبانها في الطهر، ثم تَزَوَّجَها.

(وطلاقُ غيرِ المدخولِ بها حالةَ الحيض: ليس ببدعيٍّ). وقال زفر: يكره قياساً على المدخولِ بها.

ولنا: ما مر.

(وإذا طلَّق) الرجلُ **(امرأتَه حالةَ الحيضِ: يُرَاجِعُها)** خبر بمعنى الأمر، لورود الأمر بها[٢] في حديث ابن عمر رضي الله عنهما على ما تقدم آنفاً، والأمرُ للوجوب، وهذا أصح، كذا ذكر صاحب «الهداية»، ولما فيها[٣] من رفع الفعل الحرامِ برفع أثره.

وفي «المنتقى»: العِنِّينُ إذا تم حوله، وامرأته حائض جاز تفريقها في الحيض؛ لأنه صادرٌ عن ضرورة، وتأخيرُه متعذِّرٌ، فلا يكون طلاقاً قصداً، وكذا اختيار المعتَقة نفسَها.

(فإذا طَهُرَتْ: فإن شاء طلَّقها، وإن شاء أَمْسَكَها) يعني: إذا رَاجَعَ امرأتَه التي طلقها في حيضها، فطَهُرَت، فإن طلقها فيه لا يكره عند أبي حنيفة.

وقالا: يكره.

لهما: أن الطلاقَ في حال الحيض يخرج الطهرَ الذي يعقبه من أن يكون الطلاقُ فيه سُنياً، كما يخرِج الوطء فيه.

---

(١) زوج.

(٢) رجعة.

(٣) رجعة.

ولـه: أن الرجعةَ تَرفع حكـمَ الطلاقِ، فيَجْعَلُه كـأَنْ لم يكن، ولهـذا أَمَـرَ النبي ﷺ ابنَ عمر بالرجعةِ، وقد[١] طلَّقها حالَ الحيضِ، ولو لم ترفع الرجعةُ حكمَ الطلاقِ لَمَا أَمَرَه.

(**وإذا قال للمدخولِ بها: أنتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنةِ: وقع عند كل طُهْرٍ تطليقةٌ**)؛ لأن اللَّامَ في قوله: للسُّنة للوقت، ووقتُ الطلاقِ السُّني طُهْرٌ خَالٍ عن الجماع، فيُقْسَم ثلاثةُ تطليقاتٍ على ثلاثةِ أَطْهُرٍ. وكذا لو قال: في السنة[٢]، أو مع السُّنة، أو على السُّنة يُقسم[٣].

قيد بـ«المدخولِ بها»؛ لأنه لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً للسُّنة لا يُقسَم الثلاثُ على الأَطْهَارِ؛ إذ لا عدة لها، وإنما يُقسَم على التزوجات، فإن تزوجها ثانياً تقع طلقةٌ ثانيةٌ، وإن تزوجها ثالثاً تقعُ طلقةٌ ثالثةٌ. والسنيُّ في غير المدخولِ بها إنما يُتَصَوَّرُ على هذا الوجه.

(**وإن نَوَى وقوعَهُنَّ الساعةَ**) يعني لو نوى وقوعَ الثلاثِ في الحال في قوله: أنت طالق ثلاثاً للسُّنةِ (**وَقَعْنَ**) الثلاثُ.

وقال زفر: لا يقعن، بل يفرَّق على أوقات السُّنة. هذا فيما إذا صرَّح لفظ ثلاثاً، حتى لو لم يصرح عليه لا يصح نية الجمع اتفاقاً؛ لأنه إذا نوى الجمع في الحال بَطَلَ تَعْمِيمُ الوقت المستفادِ من اللام في السُّنة.

وبقي قوله: «طالق»، فلا يصح فيه نيةُ الثلاث؛ لأنه نَعْتُ فردٍ لا يحتمل وقوعَ جملةِ العددِ فيه.

---

(١) حال.

(٢) أي قال: أنت طالق ثلاثاً في السنة.

(٣) أي ثلاثة تطليقات على ثلاثة أطهر.

فإن قيل: قالوا: لو قال: أنت طالق ثلاثاً أوقاتَ السُّنة، ونوى الوقوعَ جملةً لا يصح، فكيف صح في قوله للسنة، واللام[١] فيه للوقت؟

قلنا: اللام ليست بصريحة للوقت، بل هو يحتمل له وللعلة، وإنما حملناها على الوقت بقرينة ذكر السُّنةِ، والسُّنةُ المطلقةُ هي كاملةٌ، فإذا نوى الوقوعَ جملةً صار ناوياً معنى العلة، فصحت.

وأما أوقات السُّنة إذا صرِّحت لا يحتمل[٢]، بل يتفرق على الأطهار.

له: أن نية الجمع بدعة، فلا تصح نيته من لفظ السنة.

ولنا: أن وقوعَ الثلاث جملة سني على معنى أنه عُرِفَ بالسنةِ، لقوله ﷺ: «من طلَّق امرأتَه ألفاً بَانَتْ بثلاثٍ» وإن[٣] لم يكن إيقاعُه سُنِّيّاً، فلا يتناوله مطلقُ كلامه بلا نية؛ لأنه مُنْصَرِف إلى الكامل، وهو السُّني وقوعاً وإيقاعاً، فإذا نوى الثلاثَ تُعْتَبَرُ؛ لأنه من محتملات لفظ السُّنة، كما إذا قال: كل مملوك لي حر لا يَتَناوَلُه المكاتبُ لقصورٍ في كونه مملوكاً، فإذا نواه من المملوك يجوز.

(وطلاقُ الحرَّةِ: ثلاثٌ) حرّاً كان زوجُها أو عبداً (والأمةِ ثنتانِ).

(ولا اعتبارَ بالرجلِ) في عدد الطلاق.

وقال الشافعي: يعتبر عدده بالرجال، حتى يملك الحرُّ ثلاثاً وإن[٤] كانت امرأتُه أمةً، ويملك العبدُ ثنتين وإن[٥] كانت زوجتُه حرةً.

---

(١) حال.

(٢) أي لا يحتمل العلة.

(٣) وصل.

(٤) وصل.

(٥) وصل.

له: قوله ﷺ: «الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء».

ولنا: قوله ﷺ: «طلاقُ الأمةِ ثنتانِ، وعدتها حيضتان»، وما رواه محمول على أن الإيقاع بالرجال.

(ويقعُ طلاقُ كلِّ زوجٍ، عاقلٍ، بالغٍ) احتراز عن المجنون، وهو من لم يستقم كلامُه وأفعاله، والصبي إنما لم يقع طلاقهما لانعدام أهليتهما (مستيقظٍ) احتراز عن النائم إنما لم يقع طلاقه لانعدام الاختيارِ فيه(١).

والمغمى عليه، والمعتوهُ، وهو من كان قليل الفهمِ مختلطَ الكلامِ فاسدَ التدبيرِ، إلا أنه لا يَضْرِبُ، ولا يَشْتِمُ، كالنائم في عدمِ وقوعِ طلاقِهما.

وفي «الاختيار»: ولو طلَّق الصبيُّ، أو النائمُ، ثم بَلَغَ، واستيقظ، فقال: أَجَزْتُ ذلك الطلاقَ لا يقعُ.

ولو قال: أوقعته وقع.

وفي «مبسوط» الإمام السرخسي: ولو قال لامرأته: أنت طالق، فقال له إنسان: ماذا قلتَ؟ فقال: قد طلقتُها، أو قال: قلتُ، هي طالق، فهي طالق واحدة؛ لأن كلامَه الثاني جواب لسؤالِ السائلِ، والسائلُ إنما يسأله عن الكلامِ الأولِ، فيكونُ جوابه بياناً لتلك الكلامِ.

(وطلاقُ المكرَهِ والسكرانِ: واقعٌ) وقال الشافعي: لا يقع طلاقهما؛ لأن السكران ليس له قَصْدٌ صحيحٌ، فصار كالنائم، بل أقوى منه؛ لأن النائمَ يَنْتَبِهُ إذا نُبِّهَ، والسكران لا. وكذا المكرَه مَسلوبُ القَصدِ شرعاً. ولهذا لم يحكم بردته، ولم يعتبر إقراره بالطلاق.

(١) نوم.

ولنا: قوله ﷺ: «كل طلاق واقع، إلا طلاق الصبي والمجنون»، فبقي السكرانُ والمكرَهُ في عموم صدر الكلام[١]، وزوالُ قَصدِ السكران لَمَّا كان بسبب المعصية لم يُعْتَبَرْ زجراً له، حتى لو شَرِبَ، فصُدِّعَ، وزال عقله بالصُّدَاعِ لا يَقع طلاقه؛ لأن الصُّدَاع ليسن بمعصية.

وفي «فصول الأستروشني» في الفصل الثاني: ولو قضى ببطلان طلاق المكره نفذ قضاؤه. ولو رُفع إلى قاضي آخرَ بمضي قضاء الأول. ولو قضى بعدم وقوع طلاق السكران ينفذ؛ لأنه مختلَف فيه بين الصحابة.

وفي «الاختيار»: وقال الطحاوي: لا يقع طلاق السكران، وهو اختيارُ الكرخي، اعتباراً بزوال عقله بالبنج والدواء.

ولنا: أنه مكلف بدليل أنه مخاطب بإداء الفرائض، ويلزمه حَدُّ القذف والقَوَدُ بالقتل، وطلاقُ المكلف واقع، كغير السكران بخلاف البنج؛ لأنه ليس له حكمُ التكليفِ، ولأن السكران بالخمرِ والنبيذِ زال عَقله بسبب هو معصيةٌ، فيجعل باقياً زجراً له، والغالبُ فيمن شَرِبَ البَنجَ والدواءَ للتداوِي لا المعصيةِ، ولذلك انتفى التكليفُ عنهم.

(ويقع طلاقُ الأخرسِ) بالإشارةِ المعهودةِ؛ لأن إشارته قامت مقام عبارته.

وفي «المحيط»: المريض الذي يُعْتَقَلُ لسانُه لا يكون كالأخرسِ؛ لأن ذلك نادر لا يَطول، وإشارةُ غيرِ الأخرسِ إنما لم يُعْتَبَرْ في إيقاع الطلاق.

وأما في عدده، فمعتبر حتى لو قال: أنت طالق هكذا، فأشار بأصبعيه يقع ثنتان، ولو لم يقل هكذا لا يقع كما ستقف عليه؛ لأن الإشارة إنما اعتُبرت تفسيراً إذا

---

(١) رد على الشافعي.

قُرِنَت بعددٍ مُبهمٍ. ولو أشار بثلاثِ أصابع، فإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن نوى واحدةً فواحدة بائنة، كما في قوله: أنت طالق كَألْفٍ.

وفي «الاختيار»: وكذلك اللاعبُ بالطلاقِ، والهازِلُ به، لقوله ﷺ: «ثلاث جدُّهن جدٌّ[1]، وهزلهن جدٌّ: الطلاقُ، والنكاحُ، والعتاقُ[2]». وقال ﷺ: «من طلَّق لاعباً جاز ذلك عليه». وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أنه قال: «من لَعِبَ بطلاقٍ أو عتاقٍ لزمه»، قال: وفيه نزل ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا﴾[3]. وكذلك إذا أراد غير الطلاق، فسَبَقَ لسانُه بالطلاق وقع؛ لأن عدمَ القصدِ غيرُ معتبر فيه. وروى هشام عن محمد عن أبي حنيفة أَنَّ من أراد أن يقول لامرأته: اسقِيني الماءَ، فقال: «أنت طالق» وقع، ويعم هذه الفصولَ كلَّها قولُه ﷺ: «كل طلاق واقع» الحديث.

(ومَن مَلَكَ امرأتَه، أو شِقْصاً) أي نصيباً (منها، أو مَلَكَتْهُ) أي المرأةُ زوجَها (أو شِقْصاً منه وَقَعَت الفُرقةُ بينهما)؛ لأن المالكيةَ تمنع ابتداءَ النكاحِ، فتمنع بقاءَه كالمحرمية.

* * *

(١) أي حقيقة.

(٢) وفي شرح الطحاوي: ومن دخل عليه الشك في طلاق زوجته أو في عتق أمته لا تحرمان عليه بالشك، والأصل أن اليقين لا يترك بالشك.

(٣) سورة البقرة: ٢٣١.

[فصل في صريح الطلاق]

(وصريحُ الطلاقِ لا يَحتاجُ إلى نيةٍ)؛ لأن الصريح موضوع للطلاق شرعاً، فكان حقيقةً فيه، فاستغنى عن النية، حتى لو قال: أردتُ به الطلاقَ عن وَثاق[١] لا يُصَدَّقُ قضاءً. ولو قال: أردتُ به الطلاقَ عن العمل لا يُصَدَّق ديانةً أيضاً؛ لأنه لرفعِ القيدِ، والعملُ ليس بقيدٍ، كذا في «التبيين».

وفي «الاختيار»: ويعقب الرجعة[٢]، لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ[٣] أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[٤]. ولو نوى الإبانةَ، فهو رجعيٌّ؛ لأنه نَوَى ضِدَّ ما وُضِعَ له شرعاً.

(وهو) أي الصريحُ (قوله: أنت طالقٌ، ومطلَّقةٌ، وطلَّقْتُكِ، ويقع به) أي بكل واحد من هذه الألفاظ (واحدةٌ رجعيةٌ. ولا يصح فيه نيةُ الثنتينِ أو الثلاثِ)

وقال الشافعي: تصح نيةُ الثلاثِ من هذه الألفاظِ؛ لأنها تدل على الطلاق لُغَةً، وهو يحتمل للعددِ، ولهذا جَازَ تفسيره[٥] به[٦]، فتصح نيته[٧]، كما تصح نيةُ الثلاث، فيما إذا قال لامرأته: طلقي نفسَكِ.

ولنا: أن قوله: «أنت طالـق» وأخواته خبرٌ، وهو إنما يصـدق إذا اتصفت المرأةُ بالطلاق قبـل الإخبار، فثبوتُ الطلاق لهـا يكون بالاقتضـاء لضرورة تصحيح

---

(١) بفتح الواو القيد، والكسر فيه لغة.

(٢) أي صريح الطلاق.

(٣) جمع بعل، وهو الزوج.

(٤) سورة البقرة: ٢٢٨.

(٥) طلاق، كقوله: أنت طالق ثنتين أو ثلاثاً.

(٦) عدد.

(٧) عدد.

الكلام، والثابتُ بالضرورة يندفع بالواحدة، فلا يصح فيه نيةُ الثنتين والثلاثِ؛ لأن الطلاق غيرُ ثابت فيما وراء الواحدةِ، فلا تعمل النيةُ في المعدوم. فإذا ثبت الطلاقُ واحداً عند الإخبار يقع واحد عند الإنشاء[١] رعايةً للأصل[٢]، والمذكورُ بعد طالق من العدد ليس تفسيراً لوصفه، بل تغييرٌ؛ لأنه نَعْتُ مصدرٍ محذوفٍ أي طلاقاً ثلاثاً بخلاف قوله: طلقي؛ لأن ثبوتَ التطليقِ هناك ليس على طريقِ الاقتضاء.

وأما نيةُ الثلاث في قوله: أنت بائن، فإنما تصح؛ لأن البينونةَ متنوِّعةٌ خفيفةٌ وغليظةٌ، فتح نيةُ أحدِ النوعين منه، والطلاقُ ليس كذلك؛ لأنه عبارة عن رَفْعِ قَيْدٍ، والعَدَمُ لا يتنوع.

وفي «المحيط»: لو قال: «أنت طالِ» بترخيم[٣] القاف حالةَ الرضاء لا يقع ما لم ينوِ؛ لأنه كان كالكناية. ولو قال: «يا طَالِ» يقع وإن[٤] لم ينو؛ لأن الترخيم يجري كثيراً في المنادَى، فصار كأنه أفصح[٥] بالقاف. ولو تَهَجَّى به تطلق إذا نوى، بخلاف ما لو تَهَجَّى بآية السجدة، حيث لا يلزمه السجدة؛ لأنها متعلِّقة بالقراءةِ، وهي منعدمة في الهجاء.

(وقوله: أنتِ الطلاقُ، أو أنتِ طالقٌ الطلاقَ، أو أنتِ طالقٌ طلاقاً، أو أنتِ طلاقٌ تقع واحدة رجعية، وتصح نية الثلاث فيه) أي في كل واحد من هذه الألفاظِ **(دون الثنتين)** يعني نية الثنتين لا تصح فيها.

وقال زفر: تصح؛ لأن الثنتين بعضُ الثلاث، فإذا صح نيةُ الثلاث، تصح نيةُ الثنتين.

---

(١) وهو الفرع.

(٢) وهو الإخبار.

(٣) الترخيم حذف آخر الكلمة على سبيل الاعتباط، وهو نحر الإبل بغير علة.

(٤) وصل.

(٥) أي أوضح.

ولنا: أن الطلاق اسم جنسٍ، ومعنى الواحدة مُـرَاعًى فيه كسائر أسماء الأجناس، فإذا لم يَنو فيه شيئاً يُحْمَلُ على الواحدِ حقيقةً؛ لأنه متيقَّن. وإذا نوى الثلاثَ يصح؛ لأنه جنس[(١)] واحد حكماً. وإن نوى الثنتين يَلغُو؛ لأنه عدد، فاللفظ لا يَحتمله، كما لو حَلف لا يَشْرَبُ الماءَ لو نوى جميعَ المياه يصح؛ لأنه واحد حُكماً، وإن لم يَنو يُصْرَف إلى أدنى ما يُطْلَقُ عليه اسمُ الماءِ. وإن نوى قَدَحاً أو قَدَحَيْنِ لا يصح؛ لأنه ليس بفرد حقيقةً وحكماً.

(**ولو نوى بقوله: أنت طالق واحدة، وبقوله: طلاقاً**) طلقة (**أخرى وَقَعَتَا**)؛ لأن كلًّا منهما يصلح للإيقاع، فصار كقوله: أنت طالق وطلاقاً، فإنه يقع ثنتان، كذا هنا. وهكذا الحكم في قوله: أنت طالق الطلاق، كذا في «الاختيار».

ولو كانت زوجته أمةً، وقال لها: أنت الطلاق صح نيةُ الثنتين؛ لأنهما جنسُ الطلاق في الأمة.

وفي «الاختيار»: ولو قال: أنت طالق من وَثَاقٍ، أو من هذا القيدِ لم يقع شيء في القضاءِ. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً من هذا العمل طلُقت ثلاثاً، ولا يصدَّق أنه لم ينو الطلاق.

وفي «النقاية»: لفظ الطلاق والعتاق إذا جرى على لسانه من غير قصد، عند محمد: يقع، وعند أبي يوسف: يقع العتق ولا يقع الطلاق. وقول أبي حنيفة على عكسه[(٢)].

(**وإذا أضافَ الطلاقَ إلى جُملتِها**) أي أجزاءِ المرأةِ كـ«أنت طالق»، فالخطابُ لجملتها، (أو) أضَافَه (**إلى ما يُعَبَّرُ به عن الجملةِ كالرقبةِ**) بأن يقول لها: رقبتك طالق.

---

(١) لا من حيث العددية.

(٢) أي يقع الطلاق ولا يقع العتق.

(والوجهِ، والرأسِ، والروحِ، والجسدِ) وكذا الفَرْجُ. وهذه الألفاظ يُعَبَّـرُ بها عن الجملة، قال الله تعالى: ﴿فَظَلَّتْ(١) أَعْنَٰقُهُمْ لَهَا خَٰضِعِينَ﴾(٢) أي ذَوَاتهم. وقال تعالى: ﴿وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ﴾(٣) أي ذاته. ويقال: أَمْرِي حَسَنٌ ما دام رأسُك، أي ما دُمْتَ باقياً، ويقال: هلك روحُ فلانٍ، أو جسدُه، أي نفسُه. وقال ﷺ: «لعن الله الفروجَ على السروجِ»، أراد بها النساءَ.

وفي «المحيط»: لو قال: رأسُكِ طالق، وعَنَى به اقتصارَ الطلاق على الرأس لا يَبْعُدُ أن نقول: لا تطلق.

وفي «الاختيار»: لو قال: الرأس منك طالق، أو الوجهُ، أو وَضَعَ يَدَه على الرأس أو العُنقِ، وقال: هذا العضوُ طالق لا يقع.

(أو) أضاف الطلاقَ (إلى جزءٍ شائعٍ منها) أي المرأة مثل أن يقول: نصفُكِ طالق أو ثلثُكِ طالق (وَقَعَ) الطلاقُ رجعيةً؛ لأن الجزءَ الشائعَ محل للتصرفات كالبيع ونحوه، فيكون محلًّا للطلاق، إلا أن وقوعَه غيرُ مُتَجَزٍّ، فيقع كاملاً. وفي الظهرِ والبطنِ روايتان.

(وإن أضاف) الطلاقَ (إلى اليدِ والرِّجلِ) بأن يقول: يدك طالق، أو رجلك طالق (ونحوِهما) مما لا يُعَبَّرُ به عن البدن كالأنف والأذن (لا يقع) الطلاقُ.

وقال زفر: يقع؛ لأنه جزء مستمتع فيه بعقد النكاح، فيكون محلًّا للطلاق، فيَسْري منه إلى الكل.

ولنا: أن الطلاقَ رَفعُ القيدِ، فيختصُّ بمحل يُضاف إليه النكاحُ، واليدُ وأمثالها

---

(١) أي صارت.

(٢) سورة الشعراء: ٤.

(٣) سورة الرحمن: ٢٧.

لا يجوز إضافة النكاح إليها، فلا يكون محلًّا للطلاق، والاستمتاعُ باليد إنما حَلَّ تبعاً للحل في جميعها.

قيد بقوله: «إلى اليد»؛ لأنه لو أضاف الطلاق إلى اليدين بأن قال: يداك طالق، أو رجلاك طالق تطلق اتفاقاً، كذا في «شرح الكنز» للقراماني[١].

فإن قيل: اليد يعبر بها عن الجميع، كما قال الله تعالى: ﴿تَبَّتْ[٢] يَدَآ أَبِي لَهَبٍ[٣] وَتَبَّ﴾[٤] أراد به ذاته، وقال ﷺ: «على اليد ما أخذت». قلنا: استعماله غير متعارف، وإنما جاء على وجه الندرة[٥]، حتى إذا كان عند قوم يُعَبِّرونَ به عن الجملة وقع الطلاقُ بأي عُضوٍ كان.

(ونصفُ الطَّلْقَةِ تطليقةٌ. وكذلك الثلثُ والربعُ) فلو قال لها: أنت طالق نصف تطليقةٍ، أو ثلث تطليقةٍ، أو ربع تطليقةٍ وقعت تطليقة؛ لأن الطلاق لا يتجزأ، فذكر بعضه كذكر كله، وكذلك كل جزء شائع من التطليقة، لما قلنا.

وفي «المحيط»: وكذا لو قال[٦]: وثلثها وسدسها؛ لأنه لم يتجاوز عن مجموع أجزاء تطليقةٍ. وإن جاوز كما إذا قال: نصف تطليقة وثلثها وربعها، فالمختار أنه يقع ثنتان؛ لأنه زاد على أجزاءِ تطليقةٍ واحدةٍ، فلا بد وأن يكون الزيادةُ من تطليقةٍ أُخرى، فيتكامل الزيادةُ. وأما لو لم يُضِف الأجزاءَ إلى تطليقةٍ واحدةٍ، وقال: أنت طالق نصفَ تطليقةٍ، وثلثَ تطليقةٍ، وسدسَ تطليقةٍ يقع ثلاثٌ؛ لأنه أضاف كل جزء إلى تطليقةٍ منكرةٍ، فاقتضى كل جزء تطليقةً على حِدَةٍ.

---

(١) الشهير بـ«قرق».

(٢) أي هلكت.

(٣) اسمه عبد العزى، وهو غير أبي جهل؛ لأن اسمه عمرو لعنهما الله.

(٤) سورة المسد: ١.

(٥) أي الشذوذ.

(٦) أي ولو قال: أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها وقعت تطليقة واحدة.

(وثلاثةُ أنصافِ تطليقتينِ ثلاثٌ)؛ لأن نصفَ التطليقتين واحدةٌ، فكأنه قال: أنت طالقاً ثلاثاً.

(وثلاثةُ أنصافِ تطليقةٍ: ثنتان، وقيل: ثلاثٌ) وجه الأول: أن ثلاثة أنصاف طلقةٍ تكون طلقةً ونصفاً، فيتكامل النصف، فحَصَلَ طلقتان.

ووجه الثاني: أن كل نصف يتكامل، فحَصَلَ ثلاث.

وفي «الاختيار»: ولو قال: نصفي تطليقة، فهي واحدة، كنصفي درهم يكون درهماً.

ولو قال: نصفي تطليقتين فثنتان كنصفي درهمين.

ولو قال لنسائه وهن[1] أربع: بينكن تطليقةٌ تقع على كل واحدة تطليقةٌ؛ لأن الواحدة إذا قُسِمَت بينهن أصاب كل واحدة ربعُها، فيكمل. وكذلك ثنتان[2]، أو ثلاث، أو أربع؛ لأن الثنتين إذا قُسِمَتَا بينهن أصاب كل واحدة نصف، ومن الثلاثة ثلاثة أرباع، فيكمل، ومن الأربع كل واحدةٍ واحدةٌ، ولا يُقْسَمُ كلُّ واحدة وحدها؛ لأن القسمةَ في الجنس الذي لا يَتَفَاوَتُ تقع على جملته. وإنما يُقْسَمُ الآحادُ إذا كان متفاوتاً. فإن نَوَى قسمةَ كلِّ واحدةٍ بانفرادها وقع كذلك؛ لأنه شَدَّدَ على نفسه. ولو قال[3]: خمس طَلُقَت كل واحدة ثنتين. وكذلك إلى ثمانية.

ولو قال: تسع تطليقات طَلُقَت كل واحدة ثلاثاً لما مر.

ولو قال: فلانة طالق ثلاثاً، وفلانة معها، أو قال: أشركتُ فلانة معها في الطلاق طَلُقَتا ثلاثاً ثلاثاً. ولو قال لأربع نسوة: أنتن طَوالِقُ ثلاثاً طَلُقَت كل واحدة ثلاثاً.

---

(١) حال.

(٢) بأن قال: بينكن تطليقان.

(٣) بأن قال: بينكن خمس تطليقات.

(ولو قال: أنتِ طالقٌ من واحدةٍ إلى ثلاثٍ: يقع ثنتان).

(وإلى ثنتين) أي ولو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين **(تقع واحدةٌ).**

وقالا: في الأولى: ثلاث، وفي الثانية: ثنتان.

وقال زفر: في الأولى: واحدة، وفي الثانية: لا يقع شيء، وهو القياس؛ لأن الغايةَ الأولى والثانية لا يدخلان في المغيا، فبقي المتوسط كقوله: بعتُ من هذا الحائط إلى هذا الحائط، فإن المبيع ما بينهما.

ولهما: وهو الاستحسان أن مثل هذا الكلام يراد به الكل في العُرْفِ، كما لو قال: خذ من مالي من درهم إلى عشرة، فإن له أخذَ العشرة، وإنما لم يدخل الطرفانِ في المغيا فيما إذا قال: بعتُ من هذا الحائط إلى هذا الحائط؛ لأنهما لم يجانسا لما بينهما من الأرض.

ولأبي حنيفة: الاحتجاجُ بالعُرف أيضاً؛ لأنه يراد من مثل هذا الكلام الأقلُّ من الأكثر، والأكثر من الأقل كما يقال: سني من ستين إلى سبعين، يراد به ما بينهما[١]، فكذا هاهنا[٢]، بخلاف ما استشهدا به؛ لأن إظهارَ الجُودِ والكرمِ دليل على إرادة الكل.

وفي «الهداية»: ولو نوى واحدة[٣] يُدَيَّنُ ديانةً لا قضاءً؛ لأنه محتملُ كلامه، لكنه خلافُ الظاهرِ.

(وواحدة) أي لو قال: أنت طالق واحدة **(في ثنتين)** تقع **(واحدة وثنتين)** أي ولو قال: أنت طالق ثنتين **(في ثنتين)** تقع **(ثنتان وإن[٤] نوى الحسابَ)** «إن» هذه للوصل.

---

(١) أي يراد به أن سنه أكثر من ستين، وأقل من سبعين.

(٢) الأقل من ثلاث والأكثر من واحدة.

(٣) أي في قوله: من واحدة إلى ثلاث.

(٤) وصلي.

وقال زفر: إن نوى الحسابَ تقع في الأولى ثنتان، وفي الثانية ثلاث. وإن نوى الظرفَ تقع في الأولى واحدة، وفي الثانية ثنتان اتفاقاً؛ لأن الطلاق لا يصلح ظرفاً للطلاق، فيلغو الثاني. وإن نوى الجمع يقع الثلاث فيهما اتفاقاً؛ لأن كلمة «في» يجيء بمعنى «مع»[١].

له: أن الضرب في عُرف الحُسَّاب تضعيفُ أحدِ العددين بالعدد الآخَرِ، فضَرْبُ الواحدِ في العددِ لا يؤثِّر تضعيفاً، فبقي على حاله، وضربُ الاثنين في الاثنين أربعة، فيقع ثلاث؛ إذ لا مَزِيدَ عليه.

ولنا: أن الضرب يَعمل في تكثيرِ أجزاءِ الطلاق لا العدد[٢]، وتكثيرُ أجزاء الطلاق لا يوجب تعدده، فإن إيقاعَ طلاقٍ له ألفُ جزءٍ كإيقاع طلاق له جُزآن، فلا يقع أكثرُ من واحد.

(ولو قال: أنت طالقٌ من هنا إلى الشامِ: فهي واحدةٌ رجعيةٌ).

وقال زفر: هي بائنة؛ لأنه وَصَفَ الطلاقَ بالطُّول.

وقلنا: لا، بل وَصَفَه بالقِصَر؛ لأنه متى وَقَعَ وَقَعَ في الأماكن كلِّها. لا يقال: إنه لو قال: أنت طالق طويلةً، فإن عنده يقع الرجعي، فكيف يقع البائنُ هنا، وأنه كناية عنه؛ لأنا نقول: ثمة صَرَّحَ بالطُّول، وهنا كَنَى عنه، وثبوت الشيء كنايةً أقوى من ثبوته صريحاً؛ لأن ذا بَانَتْ[٣] بدليله[٤]، بخلاف ما لو كان مصرَّحاً، فإن قولك: كثيرَ الرمادِ

---

(١) كما في قوله تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ [الفجر: ٢٩].

(٢) فإنه لو كان المضروب يزداد في عينه لم يبق واحد في الدنيا فقيراً؛ لأنه يضرب مئة في ألف درهم، فيصير مئة ألف درهم.

(٣) ظهرت.

(٤) ودليله كناية عن الطول.

أبلغُ في صفته بالجودِ من قولك: جواد؛ لأن كثرةَ الرمادِ أَثَـرُ الجودِ، وعلامتُه، فكان دليلاً عليه، بخلاف وصفه بالجود مجرداً.

(**ولو قال: أنت طالق بمكة، أو في مكة: طلُقت في الحال في كل البلاد**) وكذلك قـوله: أنت طـالق في الدار؛ لأن ذكر المكان لَغْوٌ، لعـدم اختصاصِ الطلاقِ به.

وفي «الاختيـار»: وإن عَنَى به إذا أتيتِ مكةَ لـم يصدَّق قضـاءً[١]؛ لأن الإضمارَ خلافُ الظاهرِ. ولو قال: في دخولك مكة تعلقَ الطلاقُ بالدخول؛ لأنه تَعَذَّرَ الظرفيةُ[٢] والشرطُ قريب من الظرف[٣]، فيُحْمَلُ عليه.

(**ولو قال: أنتِ طالقٌ غداً: يقعُ بطلوع الفجر**)؛ لأن كونها مطلقةً في جميع الغد يستلزم وقوع الطلاق في أول أجزائه.

(**ونيةُ آخِرِ النهار تصح ديانةً**) يعني بينه وبين الله تعالى لا قضاءً[٤]؛ لأنه مُخَالِفٌ للظاهر، إلا أنه يحتمله؛ لأنه تخصيص، فيُصَدَّقُ ديانةً.

(**ولو قال**): أنت طالق (**في غدٍ**) ونوى آخِرَ النهار (**صَحَّتْ**) نيته (**قضاءً أيضاً**) أي كما تصح نيته ديانةً.

وقالا: لا تصح قضاءً كالأولى؛ لأنه وَصَفَها بالطلاق في جميع الغد، فإذا ادعى تَخصيَصه بجُزء منه لا يُصَدَّقُ قضاءً.

ولأبي حنيفة: أن «في» للظرفية، والظرف يكون مستَوعِباً مظروفَه، وقد لا يكون، فإذا نَوَى آخِرَ جُزءٍ من الغد، فقد نَوَى محتملَ ظرفه، فـيُصَدَّقُ بخلاف قوله:

---

(١) ويصدق ديانة، كذا في «الهداية».

(٢) لأن الفعل لا يصلح ظرفاً.

(٣) إذ الظرف يقتضي المظروف، والشرط يقتضي المشروط.

(٤) يعني: إذا سألوا عنها فقيهاً يجيبهم بأنها تصح.

غداً؛ لأن الفعلَ اتصل به بغير واسطةٍ، فاقتَضَى استيعابَه بأن تكون موصوفةً بالطالقيةِ في جميع الغد، وذا إنما يكون بوقوع الطلاق في أول النهار، كما لو نَذَرَ أن يصومَ في رجب يَكفيه صَومُ يوم فيه. ولو نَذَرَ أن يَصُومَ رجباً وَجَبَ صومُ كله.

وفي «الاختيار»: وعلى هذا الخلافِ: أنت طالق في رمضان، ونَوَى آخرَه.

(ولو قال): أنت طالق (اليومَ غداً، أو) قال: أنت طالق (غداً اليومَ: يُؤخذ) أي يُعْمَلُ (بأولهما ذِكْراً)، فيَقع في الأولِ في اليومِ، وفي الثاني في الغد؛ لأن قوله: «اليوم» تَنجيزٌ، فلا يتأخر، وقوله: «غداً» إضافةٌ، والتنجيزُ إبطالٌ للإضافة، فيَلغُو.

(ولو قال: أنتِ طالقٌ قبلَ أن أتزوَّجكِ: ليس بشيءٍ) وكذلك لو قال: أنت طالق أمسِ، وقد تَـزَوَّجَها اليومَ؛ لأنه أضاف الطلاقَ إلى وقت لم يكن مالكاً فيه، فَلَغَا، كما إذا قال: أنتِ طالق قبل أن أُخْلَقَ، بخلاف ما لو قال لعبده: أنتَ حرٌّ أمسِ، وقد اشتراه اليومَ حيث يَعتِقُ عليه لإقراره له بالحرية قبل ملكه، وهي تُنَافِي أن يَـمْلِكَه، وكَونُـها مطلَّقةً أمسِ لا ينافِي مِلكَها اليومَ بالنكاحِ، وإنما لم يُجْعَلْ قولُه: أنت طالق إنشاءً في الحال؛ لأنه إنما يجعل إنشاءً إذا تعذرَ جعلُه خبراً، كما مر تقديره.

وفي «الاختيار»: ولو كان تزوجها أولَ من أمسِ وقع الساعةَ في الفصل الثاني؛ لأنه أَوْقَعَ الطلاقَ في ملكه، فيقع.

وفي «مبسوط» الإمام السرخسي: وإن قال لامرأته: طلقتك أمسِ، وهو كاذب كانت طالقاً في القضاء. فأما فيما بينه وبين الله تعالى، فهي امرأته؛ لأن الإخبار إقرار محتمل للصدق والكذب، إلا أن دينَه وعقلَه يَحمله على الصدق، ويمنعه من الكذب، فحَمَلْنَا كلامَه في الظاهر على الصدق. فأما فيما بينه وبين الله تعالى، فالمخبَر عنه إن كان كاذباً لا يصير بالإخبار عنه صادقاً، فلهذا لا يقع شيء.

(ولو قال: أنتِ طالقٌ ما لم أطلِّقكِ، أو متى لم أطلِّقكِ، أو متى ما لم أطلِّقْكِ، وسكتَ طَلُقَتْ)؛ لأنه أضاف الطلاقَ إلى وقتٍ خالٍ عن التطليق؛ لأن هذه الألفاظَ للوقتِ، فإذا سَكَتَ وُجِدَ الشرطُ. أما «متى» و«متى ما»، فحقيقةٌ فيه. وأما «ما»، فإنه يُستَعمل فيه قال تعالى[1]: ﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾[2]، أي وقتَ الحياةِ.

(ولو قال): أنت طالق **(إن لم أطلِّقْك، أو إذا لم أطلِّقْك، أو إذا ما لم أطلِّقْك: لم تَطْلُقْ حتى يموت)** الزوجُ. يعني تَطْلُقُ في آخِرِ أجزاء حياته؛ لأن الشرطَ، وهو عدمُ التطليقِ، إنما يتحقق باليائس عن الحياة. فإن لم يَدخُل بها، فلا ميراث؛ لأنه[3] فَارٌّ، وامرأةُ الفارِّ إنما تَرِثُ منه إذا كانت في العدة، وغيرُ المدخولِ بها لا عدة لها. وكذا لو ماتت طَلُقَت قبل موتها؛ لأنها إذا بَقِيَت من حياتها ما لا يَسَعُ فيه صِيغةُ التطليقِ تَحَقَّقَ عَدَمُ التطليقِ مع بقاءِ المحلِّ.

وقالا: «إذا» و«إذا ما» مثل «متى»، فتَطْلُقُ حين سَكَتَ. هذا إذا لم يكن له نيةٌ. وإن نَوَى منهما معنى الشرط يكون كـ«إن»، وإن نوى معنى الوقت يكون كـ«متى» اتفاقاً.

لهما: أن «إذا» للوقت في الأصل، كما قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّيۡلِ إِذَا يَغۡشَىٰ﴾[4]، ولهذا لو قال: أنت طالق إذا شئتِ لا يخرج الأمرُ من يدها إذا قامت من مَجلسها، كقوله: «متى شئتِ».

ولأبي حنيفة: أن «إذا» يُستَعمَلُ للشرط أيضاً[5]، فإذا أريد به الوقتُ يقع

---

(١) حكاية عن عيسى عليه السلام.

(٢) سورة مريم: ٣١.

(٣) زوج.

(٤) سورة الليل: ١.

(٥) أي كما يستعمل للوقت.

الطلاقُ، وإن أريد به الشرطُ لا يقع، فلا يقع بالشك. وفي مسألة المشيئة لما صار الأمرُ بيدها لم يخرج بالشك.

فإن قلت: إذا تردَّد الأمرُ كان الاحتياطُ في الوقوع تغليباً لجانب الحرمة؟

قلنا: ترجَّح جانبُ الحلِّ بالأصالة؛ لأنها كانت في عصمته بيقين، فلا تطلق بالاحتمال.

وفي «الاختيار»: ولو قال: أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلِّقك أنت طالق، فهي طالق هذه الواحدة؛ لأنه وُجِدَ شَرطُ البِرِّ، وهو عَدَمُ الوقت الخالي عن التطليق.

(**ولو قال**) الزوجُ لامرأته: (**أنا منكِ طالقٌ: لم يقع شيءٌ وإن**[1] **نَوَى**) به الطلاقَ. «إن» للوصل.

وقال الشافعي: يقع به الطلاقُ؛ لأن الطلاقَ شُرِعَ لإزالة النكاحِ، وهو قائم بهما، فيصح إضافةُ الطلاق إليه[2]، كما صَحَّت إليها.

ولنا: أن الطلاقَ إزالةُ قَيْدِ الملكِ الثابتِ بالنكاح، ولا مِلكَ لها فيه[3]، وإلا لبَطَلَ نِكَاحُ المسلمِ الكتابيةِ؛ إذ لا سَبيل للكافرة على المسلمِ، فيَلْغُو كلامه[4].

(**ولو قال: أنا منك بائنٌ، أو**) أنا (**عليكِ حرامٌ ونوى الطلاقَ: فواحدةٌ بائنةٌ**)؛ لأن الإبانةَ إزالةُ وُصْلَةِ النكاحِ، والحرامَ لإزالة الحلِّ، وهما مشتركَانِ فيهما.

فإن قلت: إذا قال لامرأته: أنت بائن يقع، وإذا قال: أنا بائن لا يقع ما لم يقل منك. ولو كانت الوُصلةُ مشتركةً بينهما لاستوى القولان[5]؟

---

(١) وصل.

(٢) زوج.

(٣) زوج.

(٤) زوج.

(٥) أي قوله: أنت بائن، وقوله: أنا بائن.

قلنا: وصلتها مختصة بزوجها، فتَبِينُ بقوله: أنت بائن، ووصلته غير مختصة بها، لجواز أن يكون له وصلةٌ أخرى بامرأةٍ أخرى، فلا يقع ما لم يقل منك.

(ولو قال: أنت طالق هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث: فثلاثٌ) وإن أَشَارَ **(بالواحدةِ)** فطلاق **(واحدة)**، وإن أشار **(بالثنتين)** فتَطْلُقُ **(اثنتان. والمعتبرُ المنشورةُ)** أي المنصوبةُ لو أشار ببطونها؛ لأنها للإِعْلامِ بالعدد. وقال ﷺ: «الشهر هكذا، وهكذا وهكذا وخَنَسَ إبهامه»[١]، وأراد[٢] في النَّوبة الثالثةِ التسعةَ، وعليه العُرفُ. ولو أراد المضمومتين، أو الكف لم يصدق قضاءً[٣]؛ لأنه خلافُ الظاهر، كذا في «الاختيار».

(وإن أشار بظهورِها) أي الأَصَابِعِ **(فالمضمومةُ)** أي المعتبرُ المضمومةُ رجوعاً إلى العادة بين الناس.

وفي «الاختيار»: ولو قال: أنت[٤] طالق، ولم يقل هكذا وقعت واحدةً؛ لأنه لما لم يذكر العددَ بقي مجردُ قوله: أنت طالق، فتقع واحدة. ولو قال: أنت طالق واحدةً، أو قال: ثنتين، أو قال: ثلاثاً، فماتت بعد قوله: أنت طالق قبل ذكر العدد لم يقع شيء؛ لأنه متى ذكر العددَ، فالواقعُ هو العدد. فإذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحلُّ قبل الإيقاع فبَطَلَ.

وفي «الفتاوى»: إذا قال: أنت طالق كذا كذا طَلُقَت ثلاثاً؛ لأنه إذا أقر بكذا

---

(١) تمام الحديث روي عن النبي ﷺ أنه عدَّ الشهرَ، وقال: هكذا هكذا وهكذا نَشَرَ الأصابعَ كلها في كل مرة، ثم قال مرة: الشهر هكذا هكذا وهكذا وخَنَسَ ـ أي كتم ـ إبهامه في المرة الثالثة، وكان مراده من ذلك بيان أن الشهر يكون ثلاثين، وقد يكون تسعة وعشرين.

(٢) نبي ﷺ.

(٣) ويصدق ديانة، كذا في «الهداية».

(٤) يعني أشار بأصابعه، فقال: أنت طالق، ولم يقل هكذا.

كذا لزمه أَحَدَ عشر على ما عُرِفَ، فكأنه قال: أنت طالق أَحَدَ عشر، ولو قال: كذلك طَلُقَتْ ثلاثاً، كذلك هنا.

* * *

[فصل في وصف الطلاق]

(ولو قال: أنتِ طالقٌ بائنٌ[١]**)** وهذا توصيف بالشدة معنىً؛ لأن البائن أشد من الرجعي.

وفي «الجامع الصغير» الحسامي: ولو قال: أنت طالق بائن، فهي واحدة بائنة إن لم يكن له نيةٌ، سواء دخل بها أو لم يدخل.

(أو أفحشَ الطلاقِ، أو أخبثَه، أو أشدَّه) وكذا أسوأه، وتوصيفُ الطلاق بهذه الأوصاف إنما يكون باعتبار أثره، وهو البينونةُ في الحالِ.

وفي «الكنز»: الصريحُ يلحق الصريحَ والبائنَ، والبائنُ يلحق الصريحَ لا البائنَ، إلا إذا كان معلقاً.

وفي «الخزانة»: ولو قال لمبانته: أنت طالق بائن، وهي[٢] في العدة يقع الطلاق، فيلغو وصفُ الإبانة، إلى هنا كلامه.

فإن قيل: لو قال: شديداً كان بائناً، وفي أشده كان ينبغي أن يكون ثلاثاً؟

قلنا: أفعلُ التفضيل يجيء لمطلق الإثبات، كقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[٣].

(أو طلاقَ الشيطانِ، أو البدعةِ) وكلٌّ من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة؛ لأن السُّني هو الرجعي، فيكون البدعي في غير حالة الحيض بائناً.

(أو كالجبلِ) أي طلاقاً كالجبل **(أو مِلْءَ البيتِ)** وكل من هذين الوصفين ينبئ عن الزيادة. وكذا لو قال: أنت طالق كألفٍ؛ لأنه يُشْبِهُ بها في القوةِ.

---

(١) ولقد رأيت في بعض الحواشي نقلًا عن المبسوط قولهم: البائن لا يلحق البائن، يعني البائن اللفظي لا يلحق البائن اللفظي. وأما البائن المعنوي يلحق اللفظي مثل الثلاثة.

(٢) حال.

(٣) سورة البقرة: ٢٢٨.

(أو تطليقةً شديدةً) وفي «المحيط»: الأصلُ في هذا أن الطلاق متى شُبه بشيء يقع بائناً عند أبي حنيفة سواء كان المشبه به صغيراً أو كبيراً. وذُكِرَ مع المشبَّه به العظم أو لا.

وعندهما: إن ذُكر معه العِظَمُ كان بائناً كقوله: أنت طالق كعظم السمسم.

وعند زفر: إن وصف المشبه به بالشدة أو بالعظم كان بائناً، وإلا فهو رجعي.

والخلاف يظهر في قوله: أنت طالق مثل رأس الإبرة مثل عظم رأس الإبرة، مثل الجبل مثل عظم الجبل.

فعند أبي حنيفة: هو بائن في الجميع.

وعند أبي يوسف ومحمد: هو بائن في الثانية، والرابعة رجعي في الباقي.

وعند زفر: هو بائن في الثالثة والرابعة رجعي في الباقي.

(أو طويلةً، أو عريضةً: فهي واحدةٌ بائنةٌ) وقال زفر: يكون رجعيّاً فيهما؛ لأن هذين الوصفين من صفات الأجسام، فيلغو.

ولنا: أن الأمر قد يوصف بالطول أو بالعرض، فيُكْنَى به عن شدة حكمه، فيُفيد في الطلاق البينونة.

(وإن نوى) بتوصيفه **(الثلاثَ)** في هذه الفصول **(فثلاثٌ)**؛ لأن البينونة متنوعة خفيفة وغليظة، فأيهما نوى صحت نيته.

وفي «الاختيار»: أصله[1] أنه من وَصَفَ الطلاقَ بوصف، لا يوصَف به، ولا يحتمله وَقَعَ الطلاقُ، وبَطَلَ الوَصْفُ، كقوله: أنت طالق طلاقاً لم يقع، فإنه

---

(١) أي أصل وصف الطلاق.

يقع واحدة؛ لأن الطلاق لم يوصف بذلك، ومتى وَقَعَ الطلاق لا يَرْتَفعُ. وكذا إذا قال: أنت طالق، وأنا[١] بالخيار ثلاثة أيام يقع، ويبطل الشرطُ. ومتى وصفه بوصف يوصَف به، فلا يخلو إما أن كان ينبئ عن زيادةِ شدةٍ وغِلْظَةٍ أم لا. فإن كان لا ينبئ عن ذلك، فهو رجعي، وإن كان ينبئ فهو بائن.

مثال الأول: أنت طلاق أفضل الطلاق، أو أجملَه، أو أحسنَه، أو أعدلَه، أو أسنَّه، أو خَيْـرَه، فإنه تقع واحدةً رجعيةً؛ لأنه لا وصف لها ينبئ عن الشدةِ، والبينونةُ وصف شدةٍ فلا يقع.

ومثال الثاني: ما ذكر في المتن، وهو قوله: أنت طالق بائن إلى قوله: أو عريضة إلى هنا كلامه.

وقال الشافعي: تقع واحدة رجعية في الكل إن دَخَلَ بها، ولا يملك الزوجُ الإبانةَ بعد الدخول عنده إلا بطريق الخُلع أو بالثلث.

له: أن وصف الطلاق بالبينونة، وبما يدل عليها مخالف لموجبه، وهو الرجعية فيلغو، كما لو قال: أنت طالق على أن لا رجعةَ لي عليك.

ولنا: أن الطلاق يحتمل البينونة، كما في الطلاق قبل الدخول، بل الأصل فيه البينونة؛ لأنه رفعٌ لقيد النكاح، إلا أن الرجعية تثبت في الصريح الغير الموصوف بالبينونة بالنص[٢]، فبقي فيما وراءه على الأصل.

وذكر في «الاختيار»: ولو قال: أنت طالق مثلَ عددِ كذا لشيء لا عدد له كالشمس والقمر، فواحدة بائنة عند أبي حنيفة، رجعية عند أبي يوسف.

---

(١) حال.

(٢) وهو قوله ﷺ لعمر: مُرْ ابنَكَ، فليراجعها.

ولو قال: كالنجوم فواحدةً عند محمد؛ لأن معناه كالنجوم ضياءً إلا أن ينوي العددَ فثلاث.

ولو قال: أنت طالق لا قليلٌ ولا كثيرٌ يقع ثلاثاً.

ولو قال: لا كثيرٌ ولا قليلٌ يقع واحدةً، فيَثبت ضِدُّ ما نَفَاه أوَّلاً؛ لأن بالنفي يثبت ضده، فلا يرتفع.

ولو طلق امرأتَه واحدةً رجعيةً، ثم قال: جعلتُها بائنةً أو ثلاثاً يكون كذلك عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: يصير بائناً لا ثلاثاً؛ لأن الواحدةَ لا يحتمل العدد، ويحتمل التبديلَ إلى صفة أخرى.

وقال محمد: لا يكون بائناً ولا ثلاثاً؛ لأنه إذا أوقع بصفة لا يملك تغييرَه؛ لأن تفسير الموقِع لا يصح.

ولأبي حنيفة: أن الإبانة مملوكة، فيملك إثباتها بعد الإيقاع، ويملك إيقاع العدد، فيملك إلحاقَ الثنتين بالواحدة، وضمَّهما إليها.

(ومن طلَّق امرأتَه قبل الدخولِ ثلاثاً: وَقَعْنَ)؛ لأن الطلاقَ المقرونَ بالعدد لا يقع قبل ذكره، فيقعن جملة.

وفي «معراج الدرايات»: وهذا عند عامة العلماء[1]، وعند الحسن البصري، وعطاء، وجابر بن زيد: تطلق واحدة؛ لأنها بقوله: أنت طالق تَبِينُ، لا إلى عدة. وقوله: «ثلاثاً» يصادفها، وهي مبانة؛ لأن قوله: أنت طالق بنفسه إيقاع، وصار كقوله: أنت طالق وطالق وطالق. أما لو قال: أوقعتُ عليك ثلاث تطليقات يقع الثلاث عند الكل.

---

(١) وهو مذهب علي وعمر وابن عباس.

ولنا: أنه متى ذكر العدد، فالموقَع العددُ، لما مر. وهذا لأن الثلاث صفة للطلاق الذي أوقعه، والموصوفُ لا يوجد بدون وصفه، فصارا بمنزلة كلام واحد، والكلامُ الواحدُ لا يفصل بعضه عن بعض، بخلاف أنت طالق وطالق وطالق؛ لأنها كلمات متفرقة.

(فإن قال لها) أي لغير المدخول بها: **(أنت طالق وطالق)** وطالق، أو أنت طالق طالق طالق.

وفي «البزازي»: قال للمدخولة: أنت طالق ثلاث مرات، أو طالق وطالق وطالق، أو قال: قد طلقتك، قد طلقتك، أو أنت طالق قد طلقتك. وقال: أردتُ التكرارَ صُدِّق ديانةً.

وفي «المحيط»: لو قال لها: أنت طالق طالق لا يصدَّق قضاءً أنه عَنَى الأول؛ لأن هذه الألفاظَ متى جُعِلت إنشاءً، وإيقاعاً شرعاً، وعُرفاً، فإذا نوى به الإخبارَ عن الماضي، فقد نوى خلافَ الظاهرِ، فلا يصدَّق قضاءً.

(أو) قال: أنت طالق **(واحدةً ووحدةً وواحدةً، أو)** أنت طالق **(واحدة قبل واحدة أو)** أنت طالق واحدةً **(بعدها واحدةٌ وقعت واحدةً)**. والأصل فيه أن الظروفَ، وهو قبلُ أو بعدُ إن لم يذكر بالضمير يكون صفة لما قبله، وإن ذكر به يكون صفة لما بعده، إذا تحقق هذا، فقوله: «قبل واحدةٍ» صفة لما قبله، فسبق الواحدة الأولى في الوقوع فبَانَت لا إلى عدة.

وفي قوله: «بعدها واحدة» البعدية صفة للواحدة الثانية، فيقع الأولى، فلم يبق أيضاً محلًّا للأخرى. وكذا في تفريق الطلاق تقع الأولى، فلم يبق أيضاً محلًّا للأخرى.

(ولو قال): أنت طالق واحدة **(قبلها واحدة، أو)** أنت طالق واحدة **(بعد واحدة**

أو) أنت طالق واحدة (مع واحدة، أو) أنت طالق واحدة (**معها واحدة فثنتان**)؛ لأن القبلية في قوله: «قبلها» صفة للثانية، فاقتضى أن تكون الثانية أوَّلاً، ولا يمكن إيقاع الثانية متقدِّمةً على الأولى، فوقعتا معاً.

وأما قوله: «بعد واحدة»، فالبعدية صفة للأولى، فيقتضي تأخر الأولى، وهو غير ممكن بعد ما أوجبها، فيثبت ما هو ممكن، وهو أن يجمع الثانية بها فيقعان. وأما كلمة «مع» فللقرانِ، قُرِنَت بالضمير أوَّلاً، فاقتضى وقوعَهما معاً.

(**ولو قال لها**) أي لغير المدخول بها: (**إن دخلت الدارَ فأنتِ طالقٌ واحدةً، وواحدةً، فدخلت**) الدار: (**وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ**) وقالا: تقع ثنتان.

(**ولو قال لها: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً إن دخلتِ الدارَ، فدخلت: وَقَعَتْ ثنتان**) إجماعاً.

لهما: أن حرف الواو للجمع المطلق دون الترتيب بدليل تعلق الكل بالشرط من غير وقوع في الحال، فلو كان للترتيب في مثل هذه الحالة لَمَا تعلق الكل، فيعلقن جملةً، كما إذا نَصَّ[1] على الثلاث، أو أَخَّرَ الشرط.

ولأبي حنيفة: أن الجمعَ المطلقَ يحتمل القِرَانَ والترتيبَ، وعلى اعتبار الثاني لا يقع إلا واحدة، كما إذا نَجَّزَ[2] بهذه اللفظة، فلا تقع الزائدة على الواحدة بالشك، بخلاف ما إذا أَخَّر الشرطَ؛ لأنه مُغَيِّرٌ صدرَ الكلام، فيتوقف الأول عليه فيقعن جملةً، ولا مغيِّر فيما إذا قدَّم الشرط، فلم يتوقف[3]. ولو عطف بحرف الفاء، فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي.

---

(١) أي صرَّحَ بأن قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق ثلاثاً.

(٢) بأن قال لها: أنت طالق واحدة وواحدة، فتقع واحدة.

(٣) الأول على الشرط، فتقع واحدة.

وذكر الفقيه أبو الليث: أنه يقع واحدة بالاتفاق؛ لأن الفاء للتعقيب، وهو الأصح، كذا في «الهداية».

وفي «الاختيار»: ولو قال لغير المدخول بها: أنت طالق طالق إن دخلتِ الدارَ بَانَتْ بالأولى، ولم تتعلق بالثانية، وفي المدخول بها: تقع واحدةً للحال، وتتعلق الثانية بالدخول.

❊ ❊ ❊

[فصل في كنايات الطلاق]

(**وكنايات الطلاق**) وهي جمع كناية، وهي الكلام الذي استتَـرَ مرادُ المتكلم منه (**لا يقع**) الطلاقُ (**بها**) أي بتلك الكناياتِ (**إلا بنيةٍ**)؛ لأن الكناياتِ ألفاظٌ غيرُ موضوعةٍ للطلاق، بل محتملة له وغيره، فلا بد من النية لتعين المراد (**أو دلالةِ حالٍ**) كمذاكرة الطلاق، وهي أن تطلب المرأة أو أجنبي طلاقها؛ لأنها أَدَلُّ على الطلاق من النية الباطنة؛ لأن الحالَ ظاهرةٌ، هذا في القضاء. وأما فيما بينه وبين الله تعالى، فلا يقع إلا بنيته[1]، كذا في «الهداية».

(**ويَقَعُ**) الطلاقُ (**بائناً**) وقال الشافعي: يقع رجعيّاً كما تقدم؛ لأنها كنايات عن الطلاق، ولهذا يشترط فيها نية الطلاق، فيكون الواقع بها طلاقاً رجعيّاً.

ولنا: أن الحاجةَ ماسَّةٌ إلى إثبات البينونة في الحال، كيلا يقع في مراجعتها بلا قصد رجعي، والكنايات أبلغ في الدلالة عليها، ولا نسلم أنها كناياتٌ عن الطلاق؛ لأنها تعمل نفسُها، وهي البينونةُ، وشَرْطُ النيةِ فيها لِتَعْيينِ بعضِ محتملاتِـها، لا أَنَّـهَا تَعْمَلُ عَمَلَ الصريحِ، وتسميتُها كناياتٍ مجازٌ.

(**إلا اعتدِّي، واستبرئي رَحِمَكِ، وأنتِ واحدةٌ: فتقع بها**) أي بهذه الألفاظ الثلاثة (**واحدةٌ رجعيةٌ**) يعني هذه الألفاظ كناياتٌ؛ لأن أَمْرَه باعتدادها يحتمل عَدَّ نِعَمِ الله تعالى، وعَدَّ الأَقْراء لسبق الطلاقِ، وكذا بَـراءَةُ رحمها، يجوز أن يكون ليطلقها أو بعد ما طلَّقها، وكذا الواحدةُ يحتمل أن يكون صفةَ طلقةٍ، أي أنتِ طالق طلقةً واحدةً، وأن يكون صفةَ امرأةٍ، أي أنتِ منفردة في الجمالِ.

وقيل: إن نَصَبَ واحدةً يكون صفةَ طلقةٍ، وإن رَفَعَها يكون صفةَ امرأةٍ، والصحيحُ أن لا فرق بينهما؛ لأن العَوَامَّ لا يميزون الإعرابَ، لكن تقع بها رجعية.

---

(١) طلاق.

وقال زفر: تقع بائنة؛ لأنها كسائر الكنايات.

ولنا: أما اللفظ الأول، فلأنه ﷺ قال لِسَوْدَةَ: «اعتدِّي، ثم رَاجَعَها».

وأما الثاني، فلأنه صريح بما هو المقصود في اعتداد الأقراء، وهو براءةُ الرحم، فإذا نوى أن تكون البراءة لكونها مطلَّقةً يثبت أصلُ الطلاقِ بلا احتياج إلى إثبات وصفٍ زائدٍ، وهو البينونةُ.

وأما الثالثُ؛ لأن الواحدة نَعْتُ طلقةٍ، وهي صريحة. هذا إذا قاله للمدخول بها. وإن قاله لغير المدخول بها يجعل مستعاراً محضاً عن الطلاق[١]؛ لأنه سَبَبُه في الجملة وإن[٢] لم يكن سبباً له في هذه الحالة.

(**وألفاظُ البائن: قولُه: أنتِ بائنٌ**) فإنها تحتمل البينونةَ من النكاح، أو الخيرات.

(**وبَتَّـةٌ، وبَتْلَةٌ**) كلاهما بمعنى القطع، أي منقطعةٌ من النكاح أو من الأقارب.

(**وحرامٌ**) وهو يحتمل حرمةَ الصُّحْبَةِ لسُوءِ خُلُقِها.

(**وحَبْلُكِ على غارِبِكِ**) وهو مُنْبِئٌ عن التخلية؛ لأن الناقةَ إذا أُرْسِلَتْ يُلْقَى حَبْلُهَا على غاربها، وهو ما بين العُنُقِ والسَّنَامِ، يعني أنتِ مُرْسَلَةٌ من حَبل النكاحِ أو من حَبل الحياءِ.

(**وخَلِيَّـةٌ وبَـرِّيَّـةٌ**) من النكاح، أو من حسن الخُلقِ.

(**والْحَقِي بأهلِك**) يحتمل لحوقها مأذونةً، ولحوقها لكونها مطلقةً.

(**ووَهَبْتُكِ لأهلكِ**) يحتمل أن يكون معناه عَفَوْتُ عن ذنبك لأجل أهلِك.

---

(١) فيكون بائناً.

(٢) وصل.

(وسَرَّحْتُكِ وفارقْتُكِ) يحتمل التسريحَ، والمفارقةَ بالطلاقِ أو بغيره.

(وأَمْرُكِ بيدكِ) في حقِّ الطلاق أو في حقٍّ آخَرَ.

(وتَقَنَّعِي واستتِرِي) وكذا تخمري؛ لأنكِ بائن مني، أو لئلا ينظر إليك أجنبيٌّ.

(وأنتِ حرةٌ) عن حقيقة الرق، أو رق النكاح.

(واغرُبِي) بالغين المعجمة، والراء المهملةِ، أي ابْعُدِي عني؛ لأني طلقتُكِ، أو لزيارة أهلك. ويحتمل أن يكون بالزاء المعجمة، والعين المهملة من العُزوبة.

(واخْرُجِي) وكذا اذهبي، وقومي؛ لأني طلقتك أو لزيارة أهلك.

(وابْتَغِي الأزواجَ) يحتمل الأَزْوَاجَ من الرجال؛ لأنها مطلقة، أو الأزواجَ من النساء.

(ويصح فيها) أي في الكنايات **(نية الواحدةُ، والثلاثِ)** وقال مالك: إن كانت مدخولاً بها يقع بالكناية ثلاث وإن[١] لم ينوه؛ لأن مقتضاها التحريمُ والحرمةُ إنما يثبت بالثلاث، وإن كانت غير مدخولٍ بها، فإنما تَبِين بواحدة فقط؛ لأنها كافيةٌ في تحريمها، كما في الصريح.

ولنا: أن الحرمة تثبت بالواحدة، وهي أولى بالإيقاع لتمكنه التداركَ.

(ولو نوى الثنتين) في الكنايات **(فواحدةٌ)**. وقال زفر: يقع ثنتان.

له: ما مرَّ من الدليل في الصريح.

ولنا[٢]: أن البينونة بين الثنتين متنوِّعة في الحسيات؛ لأنهما قد يحتمل اتصالهما، وقد لا يحتمله، فكذا تنوعت في الشرعيات، والطلاقُ عبارة عن رفع القيد، وهو واحد لا يتصور أكثر من واحدٍ.

---

(١) وصل.

(٢) في قوله: نية الثلاث فيه دون الثنتين.

وفي «الاختيار»: ثم هي[١] ثلاثة أقسام:

منها: ما يصلح جواباً لا غيرُ[٢]، وهي ثلاثة: أمرُكِ بيدك، اختاري، اعتدِّي.

ومنها: ما يصلح جواباً وردّاً لا غيرُ[٣]، وهي سبعة: اخرجي، اذهبي، اغربي، قومي، تقنعي، استتري، تخمري.

ومنها: ما يصلح جواباً وردّاً وشتيمةً، وهي خمسة: خلية، برية، بتلة[٤]، بائن، حرام.

وعن أبي يوسف: أنه ألحق بالقسم الأول خمسة أخرى: خليتُ سبيلك، سرَّحتك، لا ملك لي عليك، لا سبيلَ لي عليك، الحقي بأهلك.

والأحوال ثلاثة:

حالةٌ مطلقةٌ، وهي حالةُ الرضا.

وحالةُ مذاكرةِ طلاقِها.

وحالةُ غضبٍ.

أما حالةُ الرضا، فلا يقع الطلاقُ بشيء من ذلك، إلا بالنية لما تقدم، والقولُ قولُ الزوج في عدم النية؛ لأنه لا يطلع عليه غيره، والحالُ لا يدل عليه، وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق قضاءً، ولا يصدَّق على عدمه، إلا فيما يصلح جواباً وردّاً؛ لأنه يحتمل الرد، وهو الأدنى، فيصدَّق فيه.

---

(١) أي ألفاظ البائن.

(٢) أي لا ردّاً ولا شتيمة.

(٣) أي لا شتيمة.

(٤) وكذا بتة؛ لأنهما بمعنى واحد.

وفي حالة الغضب[١] يصدَّق، إلا فيما يصلح جواباً لا غيرُ؛ لأنه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضبُ، فيجعل طلاقاً.

(ولو قال لها: اختاري يَنْوي الطلاقَ، فلها أن تطلِّق نفسَها في مجلسِ عِلْمِهَا)؛ فإن كانت حاضرة، فبسماعها. وإن كانت غائبةً، فبالإخبارِ، لما روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما: أنهما قالا في حق الزوجة المخيَّرة: لها الخيارُ ما دامت في مجلسها.

قيد بقوله: «ينوي»؛ لأن لفظ «اختاري» من الكنايات يحتمل أنه أراد تخييرَها في غير أمر الطلاق.

(فإن قامت) المرأة من مجلسها وإن[٢] لم تذهب **(أو أَخَذَت)** أي شَرَعَت **(في عمل آخَرَ)** بأن كانت تأكل الطعام[٣]، فشَرَعَت بالكتابة **(بَطَلَ خِيَارُها)** لوجود دليل الإعراض عما فُوِّضَ. وكذا لو انتَقَلَت إلى مجلسٍ آخَرَ سواء انتقلت بنفسها أو بغيرها. أما لو كانت قائمةً، فجلست، أو متكئة، فقَعَدَت، أو طَلَبَت أَباها لِلْمَشُورَةِ، أو شهوداً للشهادة، أو أَكَلَت شيئاً يسيراً، أو لَبِسَت ثوبَها من غير أن تقوم لا يَبطل[٤]. ولو كانت قاعدةً فاضْطَجَعَت، فعن أبي يوسف: روايتان.

وفي «الاختيار»: فإن محمداً قال: إذا أخذ الزوجُ بيدها، وأقامها من المجلس بَطَلَ خيارها. ولو كانت في صلاةٍ مكتوبةٍ، أو وِترٍ، فأَتَـمَّتها لا يَبْطُلُ[٥].

وكذا في التطوع إن أتمت بركعتين؛ لأنها ممنوعةٌ عن قطعها. وإن أتمت أربعاً بَطَلَ؛ لأن الزيادةَ على ركعتين في النفل كالدخول في صلاة أخرى.

---

(١) وفي «الفتاوى»: إذا قال الرجل لامرأته: بالتركية: قُدُمْ سَنِى، معناه بالعربية: أبنتك يعني طلقتكِ طلاقاً بائناً. ولو قال لامرأته بالتركية بُشَدُمْ سَنِي معناه بالعربية: طلقتك طلاقاً رجعياً.

(٢) وصل.

(٣) لأن مجلس الأكل غير مجلس الكتابة.

(٤) خيار.

(٥) خيار.

وعن محمد: في الأربع قبل الظهر لا يبطل وإن[1] أتمتها أربعاً، وهو الصحيح. وإن كانت تسير على دابة أو في مَحْمِل، فوَقَفَت، فهي على خيارها. وإن سارت بطل خيارها إلا أن تختار مع سكوت الزوج؛ لأن سير الدابة ووقوفها مضاف إليها، فإذا سارت كان كمجلس آخر.

(وإن اختارت نفسَها) بأن قالت: اخترتُ نفسِي **(فهي واحدةٌ بائنةٌ)**؛ لأن اختيارَها نفسَها يوجب اختصاصَها بها دون غيرِها، وذلك بالبينونة. ولو قالت: طلَّقتُ نفسِي في جواب قول الزوج: اختاري، فالمذكور في «الهداية»: أنها رجعية، وفي «شرح الوافي»: الصواب أنها بائنة؛ لأن العاملَ في وصف الطلاق تَخيير الزوج دون إيقاعها، ولهذا لو أَمَرَها بإيقاع البائن، وأَوْقَعَت رجعيّاً أو بالعكس[2] وقع ما أَمَرَ به دون ما أوقعته.

فإن قيل: المفوَّض إليها الاختيار، فكان ينبغي ألا يقع الطلاق جواباً، كما لو قال: اخترتُ نفسي في جواب قوله: طلقي نفسَكِ؟

قلنا: التطليق دخل في ضمن التخيير، فقد أتت ببعض ما فُوِّضَ إليها، فصلح جواباً، بخلاف الاختيار، فإنه ليس من ألفاظ الطلاق، إلا في جواب التخيير.

(ولا يكون ثلاثاً وإن[3] نَواهَا الزوجُ) «إن» هذه للوصل، خلافاً لمالك. مَرَّ بيانُ خلافه في ألفاظ البائن، وإنما لم تصح نية الثلاث في الاختيار ومع صحتها في سائر الكنايات؛ لأن الاختيار لا يتنوع إلى غليظة وخفيفة، كما تتنوع الإبانة.

وفي «مبسوط» الإمام السرخسي رحمه الله: رجل قال لامرأته: قد وهبت

---

(١) وصل.

(٢) أي لو أمرها بإيقاع الرجعي، فأوقعت بائناً.

(٣) وصل.

لك طلاقك، ولا نية له، فهي طالق في القضاء؛ لأن معنى كلامه هذا: طلقتك بغير عوض، فإن هبة الشيء من غيره جعله له مجّاناً. ولو قال: بعتك طلاقك بكذا، فقالت: قبلت طلقت. فكذلك إذا قال: وهبت لك طلاقك تطلق وإن[1] لم تقبل؛ لأن اشتراط قبولها[2] لأخذ البدل. وإن كان ينوي بذلك أن يكون الطلاق في يدها لم يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، فإن الهبة تزيل ملكَ الواهب عن الموهوب، وبجعل الطلاق في يدها لا يزول ملكه عن الطلاق. ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، وقد روي عن أبي حنيفة: أنه يُدَيَّنُ في القضاء؛ لأن هبة الشيء من غيره تمليك لذلك الشيء منه في الظاهر، فيكون هذا تمليكاً للأمر منها[3]، فإن طلقت نفسَها في ذلك المجلس طلقت، وإلا فهي امرأته.

(**ولا بدَّ من ذكرِ النفسِ، أو ما يدلُّ عليه**) أي على ذكرها مثل الاختيارة (**في كلامِه**) بأن قال: اختاري نفسَكِ (**أو كلامِها**) بأن تقول: اخترتُ نفسي، حتى لو خلا كلام كليهما عن ذكر النفس لا يقع؛ لأن الاختيارَ إذا وقع مبهماً في الكلامين لا يصلح أن يكون أحدهما مفسِّراً للآخر.

وفي «النهاية»: لو ذكر في أحد الكلامين ما يقوم مقام النفس، كما لو قال: اختاري اختيارةً، فقالت: اخترتُ، أو قال: اختاري، فقالت: اخترتُ اختيارةً كان كذكر النفس؛ لأن الهاء دليل الوحدة، والمرأة إنما تَنُصُّ[4] عليها فيما يحتمل العدد، والمحتمل له اختيارُها نفسَها لا اختيارُ الزوج.

---

(١) وصل.

(٢) امرأة.

(٣) امرأة.

(٤) أي تصرح.

وفي «الفوائد التاجية»: هذا إذا لم يصدِّقها الزوجُ أنها اختارَت نفسَها. أما إذا صدَّقها يقع الطلاقُ بتصادقهما وإن[1] خلا كلامُهما عن ذكر النفس.

(ولو قال لها: اختاري اختاري اختاري، فقالت: اخترتُ اختيارةً، أو قالت: اخترتُ الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرةَ: فهي ثلاثٌ) أي الطلقات ثلاث.

أما قولها اختيارةً، فلأنها للمرة، ولو صَرَّحَت بالمرة كانت[2] ثلاثاً، فكذا هذا، ولأنها للتأكيد، والتأكيد بوقوع الثلاث.

وأما قولها الأولى أو الوسطى أو الأخيرة، فمذهب أبي حنيفة.

وقالا: تقع واحدةً، ولا حاجة هنا إلى نية الزوج، ولا إلى ذكر النفس اتفاقاً بدلالة التكرار عليه؛ لأن اختيارَ الطلاق هو الذي يتكرر، واختيار الزوج لا يتكرر. هذا هو المذكور في «الهداية»، لكن المذكور في «البدائع» و«المحيط» و«الزيادات»: أن النية شرط فيها.

وفي «التبيين»: ينبغي أن يكون حذفُ النية فيها لشهرتها لا لأنها ليست بشرط.

قيد بقوله: «أو اخترت الأولى»؛ لأنه لو قالت: اخترت التطليقة الأولى يقع واحدةً اتفاقاً.

لهما: أن الزوج فوَّض إليها ثلاث طلقاتٍ في ضِمن ثلاث اختياراتٍ، فإذا قالت: اخترتُ الأولى يكون معناه: اخترتُ مُوجَبَها، وهي طلقةٌ واحدةٌ.

ولأبي حنيفة: أن الكلام إذا لَغَا في حق الأصل لغا في التبع، وكلامهما هذا يفيد الترتيبَ أصالةً، والإفراد تبعاً، وإذا بطل في حق الترتيب[3]؛ إذ لا ترتيب بين

(١) وصل.

(٢) بأن قالت: اخترت نفسي بمرة.

(٣) أصل.

الطلقات بطل في حق الإفراد[١]، فبقي مجرد قولها: اخترتُ، فيقع الثلاثُ، كما لو اقتصرت عليه[٢] ابتداءً.

(**ولو قالت**) في جواب قول الزوج: اختاري: (**طلَّقْتُ**[٣] **نفسِي، أو اخترتُ نفسِي بتطليقةٍ: فهي رجعيةٌ**)؛ لأن هذا اللفظ يوجب الانطلاق[٤] بعد انقضاء العدة[٥]، فكأنها اختارت نفسَها بعد انقضائها، وهكذا ذكر في «الهداية»، كما تقدم تقريره قريباً.

وقيل: هذا غَلَطٌ وَقَعَ من الكاتب، والصواب: أنها بائنة؛ لأن المرأة إنما تتصرف بحكم التفويض، والتفويضُ تطليق بصفة الإبانة عندنا.

وقيل: فيه روايتان: إحداهما: أنه تقع واحدة رجعية؛ لأن لفظها صريح. والأخرى: أنه بائنة، وهذا أصح، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

وفي «الاختيار»: ولو قال: اختاري نفسَكِ، أو أمرُك بيدِكِ بتطليقةٍ، واختارَت نفسَها، فهي واحدة رجعية؛ لأن ذكر الطلاق يُعَقِّبُ الرجعةَ، وصار كأنه قال: طلقي نفسك، ولو خَيَّـرَها، فقالت: اخترتُ نفسي، لا، بل زوجي لا يقع؛ لأنه للإضراب[٦] عن الأول، فلا يقع.

ولو قالت: نفسي أو زوجي لا يقع؛ لأن «أو» للشك، فلا يقع الطلاق بالشك، وخرج الأمرُ من يدها لاشتغالها بشيء آخر.

---

(١) تبع.

(٢) بأن قالت: اخترت وسكتت وقع ثلاث.

(٣) مقول قول.

(٤) أي الإطلاق.

(٥) وعده.

(٦) أي الإعراض.

ولو قالت: نفسي وزوجي طلُقَتْ، ولا يصح العطف، والأمرُ باليد كالتخيير يتوقف على المجلس على ما ذكرنا، إلا أنه إذا قال: أمرُك بيدك، ونَوَى الثلاث صح؛ لأنه يحتمل العمومَ والخصوصَ، والاختيار لا يحتمل العمومَ، فإن الأمرَ باليد ينبئ عن التمليك وَضْعاً، قال تعالى: ﴿وَٱلْأَمْرُ يَوْمَئِذٍ لِّلَّهِ﴾[١]. والاختيارُ عُرِفَ تمليكاً شرعاً لا وضعاً، والإجماعُ انعقد في الطلقة الواحدة لا غيرُ، فلهذا صَحَّتْ نيةُ الثلاث في الأمر باليد دون التخيير. فلو قالت في جواب الأمر باليد: اخترتُ نفسي بواحدة، فهي ثلاث؛ لأنها صفةُ الاختيارة؛ لأن الاختيارةَ يصلح جواباً باللأمر باليد لكونه تمليكاً كالتخيير، فصارت كما إذا قالت: اخترتُ نفسي مرةً واحدةً، وبذلك يقع الثلاث[٢].

ولو قال لها: أمري بيدك، فاختارت نفسَها، قيل: لا يقع، والأصح أنه يقع[٣].

ولو قال لها: إن دخلتِ الدارَ، فأمرُك بيدك إن طلَّـقَت نفسَها كما وقعت قَدَمُها فيها طَلُـقَت، وإن طلقت بعد ما مَشَتْ خَطْوَتَيْنِ لم تَطْلُقْ.

وفي «الواقعات» للحسامي: رجل قال لآخر: أمر امرأتي بيدك إلى سنة، صار الأمر بيده إلى سنة، حتى لو أراد أن يرجع لا يملك، فإذا تمت السنة خرج الأمرُ من يده؛ لأن الأمر مما يحتمل التأقيتَ، فتأقت بخلاف ما لو قال لامرأته: أنت طالق إلى سنة حيث تطلق بعد السنة؛ لأن الطلاق إذا وقع لا يحتمل التأقيتَ، فيجعل إضافةً إلى ما بعد السنة.

(**ولو قال لها: طلِّقي نفسَكِ: فلها أن تطلق في المجلس**)؛ لأنه في معنى تخيير

---

(١) سورة الانفطار: ١٩.

(٢) فكذا في هذا.

(٣) لأن هذا أبلغ في التفويض إليها من قوله: أمرك بيدك.

زوجته في أمره الطلاقَ، وخيارُ المخَيَّرة نفسَها مقيد بالمجلس بآثار الصحابة، فكذا هذا بخلاف قوله: طلقي ضَرَّتَكِ حيث لا يتقيد بالمجلس؛ لأنها ليست في معنى المخيَّرة (**وتقع رجعيةٌ**) إن طلقت نفسَها في المجلس؛ لأنه صريح (**وليس له**) أي الزوج (**أن يرجع عنه**) أي عن كلامه؛ لأن فيه معنى اليمين؛ إذ هو تعليق الطلاق بتطليقها، واليمينُ تصرُّفٌ لازمٌ لا يصح الرجوعُ عنه؛ لأن الغَرَضَ منه الحملُ على شيء، أو المنعُ منه، فإذا صح الرجوعُ عنه لا يُفِيد فائدته، فكذا ما في معناه[١].

وفي «الاختيار»: وكذا قوله: أنت طالق إن شئتِ، أو أَحْبَبْتِ، أو هَوِيْتِ[٢]، أو أردتِ، أو رضيتِ؛ لأن كله تعليقٌ بفعل القلب، فهو كالخيار. وإن طلقت نفسَها ثلاثاً، وقد[٣] أراد الزوجُ وقعن؛ لأن معناه افْعَلِي الطلاقَ، وهو اسمُ جنسٍ، فيَتَناوُلُ الأدنى مع احتمال الجمع، كسائر أسماء الأجناس، فتصح نية الثلاث، وينصرف إلى الأدنى عند عدمها على ما مر. ولا يصح نية الثنتين؛ لأنه عدد، خلافاً لزفر، وقد بيناه، إلا أن تكون أمة فتصح؛ لأنه الجنس في حقها. ولو كانت حرة، وقد طلقها واحدة لا تصح نيةُ الثنتين؛ لأنه ليس بجنس في حقها. ولو قالت: أَبَنْتُ نفسي طَلُقَت واحدةً رجعيةً؛ لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق، إلا أنها زادت فيها وصف الإبانة، فيلغو، كما إذا قالت: طلقتُ نفسي بائنة.

وعن أبي حنيفة: لا يقع شيء؛ لأنها أتت بغير ما فُوِّضَ إليها.

ولو قال لها: أمرك بيدك، فقالت: أنت عليَّ حرام، أو أنت مني بائن، أو أنا عليك حرام، أو أنا منك بائن، فهو جواب وطَلُقَتْ؛ لأن هذه الألفاظ تفيد الطلاق، كما إذا قالت: طلقتُ نفسي.

---

(١) وهو التعليق.

(٢) بمعنى أحببت.

(٣) حال.

ولو قالت: أنت مني طالق لم يقع شيء.

ولو قالت: أنا منك طالق، أو أنا طالق وقع؛ لأن المرأة تُوصَفُ بالطلاق دون الرجلِ.

* * *

[فصل في تعليق الطلاق بألفاظ الشرط]

(**ولو قال لها: طلِّقي نفسَك متى شئتِ، أو متى ما شئتِ، أو إذا شئتِ، أو إذا ما شئتِ: لا يتقيد بالمجلس**)؛ لأن كلمة «متى» و«متى ما» عامة في الأوقات، كأنه قال: في أي وقت شئت. وكذا «إذا» و«إذا ما». وقد سبق الكلام فيه.

وفي «الاختيار»: ولو ردته لا يرتد؛ لأنه ملّكها الطلاقَ في أي وقتٍ شاءت، فلم يكن تمليكاً قبل المشيئة، فلا يرتد بالرد.

وفي «البزازي»: ولو قال لامرأته: طلقي نفسَك إذا شئت، أو اختاري نفسَك إذا شئتِ، ثم طلَّقها، فتزوَّجها، ثم طلَّقت، أو اختارت نفسَها طلُقَت عند أبي حنيفة لا الثاني[١]، وقوله ضعيف.

وفي «[شرح] الجامع الصغير» للعتابي: ولو قال: أنت طالق حين لم أطلقك يقع للحال. ولو قال: حين لا أطلقك لا يقع حتى يمضي ستة أشهر؛ لأن في الأول أضاف إلى زمان ماض، فيقع في الحال، وفي الثاني أضاف إلى زمان في المستقبل، فلا يقع ما لم يوجَد ذلك الزمان.

(**وكذا لو قال لغيره: طلِّق امرأتي**) أي لا يتقيد بالمجلس، وصح الرجوعُ؛ لأنه توكيل، والتوكيلُ استعانةٌ، فلا يَلزم المجلس.

(**ولو قال له**) أي لغيره طلق امرأتي: (**إن شئتَ تَقَيَّدَ بالمجلسِ**) ويمنع[٢] من عزله.

وقال زفر: لا يتقيد به، ويملك[٣] عزله؛ لأنه توكيل، وتقييده بالمشيئة لغو؛ لأنه إنما يَعمَل بمشيئته، كما لو قال: بِعْ عبدي هذا إن شئت.

---

(١) وهو أبو يوسف.

(٢) زوج.

(٣) زوج.

ولنا: أنه تمليك؛ لأن تعليقه بالمشيئة يدل على إثبات المالكية له؛ إذ المالك هو الذي يتصرف عن مشيئة نفسه، بخلاف البيع؛ لأنه غيرُ قابل للتعليق، فبَطَلَ ذِكْرُ المشيئةِ، ومعنى التمليك فيه.

وفي «المحيط»: لو قال: طلق امرأتي إن شاءت لا يصير وكيلاً ما لم تشأ، ولها المشيئةُ في مجلس علمها، فإذا شاءت، فصار وكيلاً، فطلاقه إنما يقع في مجلس مشيئتها ينبغي أن يحفظ هذا، فإن البلوى[1] فيه عامةٌ، والوكلاءُ يؤخِّرون الإيقاعَ غافلين عن هذا، إلى هنا كلامه.

رجل وكل رجلاً أن يطلق امرأتَه، فطلق الوكيلُ ثلاثاً إن كان نوى الزوجُ ثلاثاً صح؛ لأنه وَافَقَ، وإن لم ينوِ ثلاثاً لا يصح عند أبي حنيفة؛ لأنه خالف، كذا في «الواقعات» للحسامي.

وفيه: رجل قال: إن لم أطلقك اليوم ثلاثاً، فأنت طالق ثلاثاً، وأراد الحيلةَ كيلا تطلُق المرأةُ، فقال لها: أنت طالق ثلاثاً على كذا وكذا ألفَ درهم، فلم تقبل المرأةُ، فمَضَى يوم وَقَعَ عليها الثلاثُ في قياس الروايات الظاهرة؛ لأنه تحقق شرطُ الحنثِ، وهو عدمُ التطليق؛ لأنه أتى بالتعليقِ، والتعليقُ غيرُ التطليقِ.

وروي عن أبي حنيفة: أنها لا تطلق، وعليه الفتوى. وهذه حيلة للخروج عن هذه اليمين؛ لأنه أَتى بالتطليق، ولكن على ألف، وأَنَّ هذا تطليقٌ مقيدٌ، والمقيدُ يدخل في المطلق، فينعدم شرطُ الحنثِ، فلا تَطْلُقُ.

وفي «الاختيار»: ولو قال لها: أنت طالق إن أحببتِ، فقالت: شئتُ وقع الطلاقُ. ولو قال: إن شئتِ، فقال: أحببتُ لا يقع.

والفرق أن المشيئـةَ إرادةٌ وإيجابٌ، وفيها معنى المحبة وزيـادةٌ، فقد وُجِدَ

---

(١) البلوى والبلية والبلاء بمعنىً واحد.

الشرطُ في الأولى وزيادةٌ، والمحبة ليس فيها إيجابٌ، فلم توجَد في المسألة الثانية المشيئةُ بتلك الصفة، فلم يوجد الشرطُ.

(**ولو قال لها: طلِّقي نفسَك كلَّما شئتِ: فلها أن تُفَـرِّقَ الثلاثَ**) واحدةً بعد واحدة، حتى تطلق نفسَها ثلاثاً؛ لأن كلما تقتضي تكرارَ الفعلِ، ويُقْتَصَرُ على المملوك من الطلاق في النكاح، حتى لو طلقها ثلاثاً، وعادت إليه بعد زوج آخر لا يملك التطليقَ.

(**وليس لها أن تجمعَها**) أي الثلاث؛ لأنها توجب عمومَ الانفراد لا عمومَ الإجماع.

وقال زفر: لا يقتصر على المملوك في النكاح، بل لها أن تطلق نفسَها بعد زوج آخر عملاً بحقيقة كلمة «كلما».

ولنا: أنه تمليك، فلا يصح إلا فيما هو في ملكه، ولا يملك أكثرَ من الثلاثِ.

(**ولو قال لها: طلقي نفسَك ثلاثاً، فطلَّقت واحدةً: فهي واحدةٌ**)؛ لأنها أوقعت بعضَ ما ملكت.

(**ولو قال**): طلقي نفسك (**واحدةً فطلَّقت ثلاثاً: لم يقع شيءٌ**).

وقالا: تقع واحدة؛ لأنها أتت بما ملكته، وهي واحدة وبزيادةٍ، فيقع ما ملكته، ويَلغُو الزيادةُ، كما لو طلقها الزوجُ ألفاً يقع ما ملك، وهو الثلاث، ويلغُو الزيادةُ.

ولأبي حنيفة: أنها لم تأت بما ملكته؛ لأن الزوجَ ملكها الواحدةَ، وهي أتت بالثلاث، فكانت مخالِفةً مبتدئةً، والثلاثُ إذا لم يثبت لا يثبت ما في ضِمنه، بخلاف الزوج؛ لأنه تصرف بالملك لا بالأَمرِ والتفويضِ.

وفي «الاختيار»: ولو قال لها: طلقي نفسك واحدةً أَمْلِكُ الرجعةَ، فقالت: طلَّقْتُ نفسي واحدةً بائنةً، فهي رجعيةٌ؛ لأنها أتت بالأصل، فصح ووقع ما أَمَرَهَا به، ثم أتت بزيادةِ وصف، فيلغُو؛ إذ لا حاجةَ إليه. ولو قال(١): واحدة بائنة، فقالت: طلَّقْتُ رجعيةً، فهي بائنة، لما قلنا.

(ولو قال لها: أنت طالقٌ كيف شئتِ: وقعت واحدةٌ رجعيةٌ وإن(٢) لم تشأ) المرأةُ الطلاقَ. «إن» هذه للوصل.

(فإن شاءت بائنةً، أو ثلاثاً، وقد أرادهما الزوجُ: وقع) للاتفاق بين إرادته ومشيئتها.

(وإن اختلفت مشيئتُها، وإرادتُه: فواحدةٌ رجعيةٌ)؛ لأنها لما خالفته لَغَا تصرفها، فبقي أصلُ الإيقاع.

وقالا: لا يقع شيءٌ ما لم توقِعه المرأةُ، فتشاء ثلاثاً، أو واحدةً رجعية أو بائنة؛ لأن وصف(٣) الطلاق مفوَّض إليها، فلو وقع في الحال رجعياً يلزم وقوعُ الوصف بلا مشيئتها، وهو لا يجوز، فيتعلق أصله كوصفه، كما لو قال: أنت طالق كم شئتِ.

ولأبي حنيفة: أن التفويضَ في الوصف يستدعي وجودَ الأصلِ؛ لأن المعدوم لا يستوصف، كما قال القائلُ:

يقـول خليلي كيف صبرُكَ بعدنا ... فقلتُ وهل صَبْرٌ فتسألُ عن كيف

بخلاف كم شئتِ؛ لأن كلمة «كم» للعدد، والطلاق(٤) المقارِنُ بالعدد لا يقع

---

(١) أي طلقي نفسك واحدة بائنة.

(٢) وصل.

(٣) وهو البينونة أو الرجعية.

(٤) حال.

بدونه. وهذا بناءً على مذهبه من أن الرجعي يجوز أن يجعل بائناً أو ثلاثاً، وعلى أن المرأة مدخول بها؛ إذ لو لم تكن كذلك لا مشيئةَ لها أصلاً عنده، وعندهما: لها المشيئة في أصل الطلاق كما في الوصف. وإن لم تحضر النيةُ يعتبر مشيئتُها جَرْياً على موجَب التخيير؛ لأنه أقامها مقام نفسِه، وهو[١] يقدِر أن يجعله بائناً أو ثلاثاً بعد ما وقع رجعياً، فكذا من قام مقامه.

وفي «الاختيار»: ولو قال لها: أنت طالق ما شئت، أو كم شئت، فلها أن تطلق نفسَها ما شاءت؛ لأنهما يستعملان للعدد، فقد فوَّض إليها أيَّ شيءٍ شاءت من العددِ.

(ولو قال لها: طلقي نفسَك من ثلاثٍ ما شئتِ: فليس لها أن تطلِّق) نفسها **(ثلاثاً، وتطلِّقُ ما دونها)** يعني واحدةً وثنتين.

وقالا: لها أن تطلق ثلاثاً إن شاءت؛ لأن هذا الكلام يستعمل للاستيعاب والعموم، كما يقال: خذ من طعامي ما شئت.

ولأبي حنيفة: أن «مِن» إن جُعِلَت للتبيين تكون «ما» عامة في كل الثلاث، وإن جُعِلَت للتبعيض تكون عامة في بعضها، فلا تقع الثالثةُ بالشك، بخلاف الطعام؛ لأن دلالةَ الحال تقتضي الجُودَ ووقوعَ الثالثةِ مما يُحْتَـرَزُ عنه.

وفي «الاختيار»: ولو قال: إن شئتِ، فأنت طالق إذا شئتِ، فهما مشيئتان: إحداهما: على المجلس، والثانية: مطلقة معلقة بالموقتة، فإن قامت بطلتا. أما الموقتة فلتوقتها بالمجلس. وأما المطلقة، فلتعلقها بها. وإن شاءت تصير كأنه قال لها في ذلك الوقت: أنت طالق إذا شئت. ولو قيل له: ألك امرأة؟ فقال: لا، ونوى الطلاق وقع، ذكره في «المحيط»، وقال: هو الصحيح.

---

(١) زوج.

وكذا قوله: لست لي بامرأة، أو ما أنت لي بامرأة، أو لستُ لك بزوجٍ، أو ما أنا لك بزوج، ونوى الطلاق. وكذا لو قالت: لست لي بزوج، فقال الزوجُ: صدقت، ونوى الطلاقَ يقع.

وقالا: لا يقع؛ لأنه إخبار كذبٌ، فلا يقع وإن[1] نوى.

ولأبي حنيفة: أنه يحتمل الطلاق بالإضمار، تقديره: لست لي بامرأة لأني طلقتك، وإذا احتمل ذلك ونواه صحت نيته، فيقع الطلاق. ولو قال له آخر: هل امرأتك إلا طالق، فقال الزوج: لا، طلقت. ولو قال: نعم، لا تطلق؛ لأن قوله: «نعم» معناه: نعم امرأتي غير طالق.

وقوله: «لا» معناه: ليس امرأتي إلا طالق.

ولو قال لامرأته: قولي: أنا طالق لم تطلق حتى تقول؛ لأنه أَمْرٌ بالإنشاء، ولو قال لغيره: قل لامرأتي إنها طالق طَلُقَت، قال أو لم يقل؛ لأنه أَمَرَه بالإخبار، وأنه يستدعي سبق المخبر به. ولو قال له آخر: إن لم تقض حقي اليوم، فأمرأتك طالق، فقال: نعم، وأراد جوابه انعقدت يمينه؛ لأن الجواب يستدعي إعادة السؤال، فكأنه قال: نعم امرأتي طالق إن لم أقض حقك. ولو قال لها: اعتدي اعتدي اعتدي، وقال: نويتُ واحدة صدِّق ديانةً، ويقع ثلاثاً في القضاء. ولو قال: عَنَـيْتُ بالثانية العِدَّةَ صُدِّقَ قضاءً. ولو قال: نويتُ بالأول طلاقاً، ولم أنو بالثانية والثالثة شيئاً، فهي ثلاث؛ لأنها في حال مذاكرة الطلاق، فيتعين له.

ومن الكنايات الكتابةُ، فإذا كَتَبَ طلاقَ امرأته في كتابٍ، أو لوحٍ، أو على حائطٍ، أو أرضٍ لا يقع إلا بنية. وأصله: أن الكتابةَ حروف منظومة تدل على معاني مفهومةٍ

(١) وصل.

كالكلام. وكتابة رسول الله ﷺ قامت مقام قوله في الدعاء إلى الإسلام، حتى وَجَبَ على كل من بلغته، فنقول: إذا كتب ما لا يَسْتَبِينُ، أو كتب في الهواء، فليس بشيء؛ لأن ما لا يستبين من الكتابة كالمَجْمَجَة، والكلام غير المفهوم[١]، وإذا كتب ما يستبين، فلا يخلو إما أن كان على وجه المخاطبة أو لا. فإن لم يكن على وجه المخاطبة مثل أن يكتب امرأته: طالق، فإنه يتوقف على النية؛ لأن الكتابة تقوم مقام الكلام كالكناية مع الصريح. وإن كتب على وجه الخطاب والرسالة مثل أن يقول: يا فلانة أنت طالق، أو إذا وصل إليك كتابي فأنت طالق، فإنه يقع الطلاق من غير نية، ولا يصدق أنه ما نوى؛ لأنه ظاهر فيه.

ثم إن كان بغير تعليق وقع للحال، كأنه قال لها: أنت طالق، وإن كان معلقاً بأن كتب إذا جاءك كتابي: فأنت طالق، لا يقع حتى يصل إليها؛ لأنه علَّق الوقوع بشرطٍ، فلا يقع قبله، كما إذا علقه بدخول الدار، فإن وصل الكتابُ إلى أبيها، فمَزَّقَه، ولم يدفعه إليها إن كان هو المتصرِّف في أمورها، وقع الطلاق؛ لأنه كالوصول إليها، وإن لم يكن هو المتصرِّف في أمورها لا يقع وإن[٢] أخبرها ما لم يدفعه إليها؛ لأنه كالأجنبي.

(وألفاظُ الشرط: إن، وإذا، وإذا ما، ومتى، ومتى ما، وكلُّ، وكلَّما)؛ لأنها مستعملة فيه وضعاً.

أما «إن»، فشرطٌ محضٌ ليس فيه معنى الوقت، وما وراءها فيه معنى الوقت على ما بيناه.

وكلمة «كل» ليس من ألفاظ الشرط، ولهذا يدخل الاسم، إنما عَدَّ منها باعتبار

---

(١) عطف تفسير.

(٢) وصل.

أن الحكم يتعلق بالفعل الذي يلي مدخولَه كتعلقه بالشرط، كما إذا قلتَ: كل عبدٍ أشتريه، فهو حر لا يعتق غير مشتريه.

(وإذا علَّق الطلاقَ بشرطٍ: وَقَعَ عَقِيبَهُ) أي الشرط. هذا إذا كان التعليق بصريح الشرط. وإن كان بمعنى الشرط كقوله: المرأة التي أتزوجها طالق، فإنما يتعلق إذا كانت غير معينة. وإن كانت معينة كقوله: هذه المرأة التي أتزوجها لا يقع الطلاق؛ لأنه عرَّفها بالإشارة، ولا يُرَاعَى فيها الصفة، فبقي قوله هذه المرأة طالق.

(ولا يصح التعليقُ إلا أن يكون الحالفُ مالكاً، كقوله لامرأته: إن فعلتِ كذا فأنتِ طالقٌ) أو يقول لعبده: إن كلَّمتَ زيداً، فأنت حر **(أو يُضِيفُه)** أيِ الطلاقَ **(إلى ملكِه)** أراد به التعليقَ به **(كقوله)** لأجنبية: **(إن تزوجتك)** فأنت طالق.

وقال الشافعي: لا يجوز تعليق الطلاق بالنكاح بأن قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق؛ لأن التعليق تأخير التنجيز، وهو لا يملك تطليق أجنبيةٍ تنجيزاً، فكذا لا يملك تعليقاً.

ولنا: أن المعلَّق كالملفوظ عند الشرط، فيكون كأنه قال بعد التزوج: أنت طالق، فيقع.

وفي «النقاية»: رجل علق الطلاقَ بالتزوج، ثم استفتى من شَفَعَوِيٍّ، فأفتى على مذهبه أنه لا يقع، وفتواه لا ينفذ حكمه؛ لأنه يكون حجراً في حقه. ولو حكَّما[1] شفعويّاً فيه[2]، فحكم على مذهبه، فالصحيح أنه ينفذ حكمه؛ لأنه مجتهد فيه. وهذه المسألة مما يعرف ولا يفتى به.

---

(١) يعني الزوجين.

(٢) تعليق.

وفي «فصول الأستروشني» في الفصل الثاني: ولو قضى ببطلان الطلاق المضاف إلى الملك ينفذ قضاؤه.

(**أو كلُّ امرأةٍ أتزوَّجها فهي طالقٌ**) وقال مالك: لا يجوز تعليق الطلاق بالنكاح مع التعميم، بأن قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق؛ لأنه إذا عمَّ على نفسه تحريم طريق استباحة البُضع يكون فيه تعريضُ نفسه للزنا فلا يجوز.

ولنا: أن هذا يمين، ولهذا لو حلف ألا يحلف، فعلق الطلاق بشرط يحنث، واليمين معتبر إذا صدر من أهله، وما لم يوجد الشرط، فهو يمين لا طلاق. وكذا كل عبد أشتريه فهو حر.

وفي «المحيط»: هذا إذا صرَّح النكاح. ولو قال: كل امرأة أجتمع معها في فراش، فهي طالق، فتزوج امرأة لا تطلق. وكذا لو قال: كل جارية أطؤها فهي حرة، واشترى جارية، فوطئها لم تعتق؛ لأن العتق غيرُ مضاف إلى الملك.

وإنما قيد بـ«أن يكون[1] مالكاً، أو يضيف إلى الملك»؛ لأن التعليقَ يمينٌ، والغرض بينة غالباً حمل النفس على الفعل، ومنعها عنه. ولو لم يملكه في الحال حتى تحرز عن الشرط، ولم يصنفه أيضاً إلى الملك، حتى يحترز عن تحصيل الملك لم ينعقد اليمينُ لانعدام الغرض منه.

فإن قيل: لو قال لامرأته: إذا حِضتِ، فأنت طالق، فهو يمين، وليس فيه ذلك الغرض؟

قلنا: العبرةُ للغالبِ لا للشاذِّ.

(**وزوالُ الملكِ: لا يُبطلُ اليمينَ**)؛ لأنه لم يوجد الشرط، حتى إذا قال: إن دخلتِ

---

(١) الحالف.

الدارَ، فأنت طالق، ثم أبانها بواحدةٍ، وانقضت عدتها، ثم تزوَّجها، فدخلت الدارَ طَلُقَت؛ لأن الطلاق ما لم يبلغ ثلاثاً، فمحلٌّ لليمين، واليمينُ باقٍ ببقاء محلِّه.

(**فإن وُجِدَ الشرطُ في ملكٍ: انْحَلَّتِ اليَمِينُ، ووقع الطلاقُ**)؛ لأن الشرط وجد، والمحل[1] قابلٌ للجزاءِ.

المراد بانحلال اليمين: بطلانُه ببطلان التعليق.

(**وإن وُجِدَ**) الشرطُ (**في غيرِ ملكٍ: انْحَلَّتِ**) اليمينُ بوجودِ الشرطِ، (**ولم يقع شيءٌ**)؛ لأن المحل غير قابل للجزاء.

وفي «الخانية»: لو قال: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق إن كلمتُ فلاناً، فتكلم، ثم تزوج لا تطلق. ولو تزوج ثم تكلم تطلق. وكذا «كلما»[2].

وفي «الواقعات» للحسامي: رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج نكاحاً فاسداً، ثم تزوج نكاحاً صحيحاً تطلق. ولو قال: كل عبد أشتريه فهو حر، فاشترى شراءً فاسداً، ثم اشترى شراءً صحيحاً لا يَعتِق.

والفرق أن في مسألة النكاح لم تنحل اليمينُ بالنكاح الفاسد، فتنحل بالنكاح الصحيح. وفي الشراء انحلت بالشراء الفاسد، لكن لم يعتِق لعدم الملك، فلا ينحل بالشراء الصحيح.

وفي «جامع الفصولين»: لو قال رجل من أهل بلاد الروم: كلما أولسون أو كلما شرعي أولسون إن فعل كذا ينبغي أن يصح اليمينُ على الطلاق؛ لأنه متعارَف بينهم فيه.

---

(١) حال.

(٢) يعني لو قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق إن كلمت فلاناً، فتكلم، ثم تزوج لا تطلق، ولو تزوج ثم تكلم تطلق.

(وفي «كلَّما» لا تنحلُّ اليمينُ بوجود الشرط حتى يقع الثلاثُ) لاقتضائها العمومَ المستلزِمَ للتكرار، حتى ينتهيَ الطلقاتُ الثلاثُ وغيرُها لم يقتضِ العمومَ، فالشرطُ يتم بوجوده مرةً، ولا بَقَاءَ لليمين بدون الشرط. وينتهي التكرار(١) بانتهاء الثلاث في التعليق بـ«كلما» حتى لو تزوجها بعد زوج آخر، ووُجِدَ الشرطُ لم تطلق.

وقال زفر: تطلق؛ لأن كلمة «كلما» للتكرار.

ولنا: أنه إنما علق بما يملك من الطلقات، وقد انتهى ذلك، فينتهي اليمينُ ضرورةً.

اعلم أن هذا الخلافَ فيما إذا لم تدخُل «كلما» على نفسِ التزوجِ. وإن دخل عليه لا ينتهي التكرارُ اتفاقاً، بل يحنث بكل مرة وإن(٢) كان بعد زوج آخر؛ لأن اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك، وهو غيرُ متناهٍ.

وفي رواية «المنتقى» عن أبي يوسف: هذا إذا كانت المرأة معينة. ولو أبهم، وقال: كلما تزوجت امرأةً، فهي طالق، فتزوج امرأةً طلُقت، فإن تزوجها ثانياً لم تطلق، كما إذا قال كلما اشتريتُ هذا الثوبَ، فهو صدقة يلزمه الصدقةُ بكل مرة. ولو قال: كلما اشتريتُ ثوباً، فهو صدقة لا يلزمه ذلك إلا مرة(٣).

وفي «الواقعات» للحسامي: رجل قال لامرأة: كلما تزوجتك، فأنت طالق، فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات، ودخل بها في كل مرة، فهي امرأته، وعليه مهران ونصفٌ، وقد وقعت عليها تطليقتان في قياس قول أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف؛ لأنه لما تزوجها أوَّلاً وقع تطليقةٌ، ووجب نصف مهرٍ، فإذا دخل بها وجب مهرٌ كاملٌ؛ لأنه وطئ عن شبهةٍ في المحل، ووجب العدةُ، فإذا تزوجها ثانياً وقع تطليقةٌ

(١) أي تكرار الجزاء بتكرار الشرط.

(٢) وصل.

(٣) فكذا هذا.

أخرى، وهذا الطلاقُ بعد الدخول معنىً، فإن من تزوج المعتدة، فطلقها قبل الدخول بها، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يكون هذا الطلاق بعد الدخول معنىً، فيجب مهرٌ كاملٌ، فصار مهران ونصف، فإذا دخل بها، وهي[١] معتدةً عن طلاق رجعي صار مراجعاً، ولا يجب بالوطء شيء، فإذا تزوجها ثالثاً لم يصح النكاحُ؛ لأنه تزوجها، وهي[٢] منكوحتُه.

ولو قال لها: كلما تزوجتك فأنت طالق بائنٌ، والمسألة بحاله بَانَتْ بثلاث تطليقات، وعليه خمس مُهُورٍ ونصفٌ في قياس قولهما يخرج على الأصل[٣] الذي قلنا.

وفي «فصول الأستروشني» في أقل الفصل الثامن عشر: لو قال: إن تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثاً. فالحيلة في ذلك أن يعقد فضولي عقد النكاح بينهما، فيجيز بالفعل، ولا يحنث. ولو أجاز بالقول يحنث، والاعتماد على هذا. فكذا الحيلة في حق من قال: كل امرأة تدخل في نكاحي، فهي طالق ثلاثاً أن الفضولي يزوجه امرأةً، ثم يجيز هو بالفعل ولا يحنث وإن[٤] دخلت في نكاحه؛ لأن دخولها في نكاحه لا يكون إلا بالتزوج، فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به، فيصير في التقدير، كأنه قال: إن تزوجتها وبتزويج الفضولي لا يكون متزوجاً، بخلاف ما لو قال: كل عبد دخل في ملكي، فإنه يحنث بعقد الفضولي هاهنا؛ لأن ملك اليمين لا يختص بالشراء، بل له أسباب سواه.

وفي «جامع الفصولين»: لو قال: إن وطئتك ما دمتِ امرأتي، فأنت طالق ثلاثاً.

---

(١) حال.

(٢) حال.

(٣) ثلاثة مهور وجب بثلاثة دخول ونصف مهر بالنكاح الأول، ومهران بالنكاحين الأخيرين.

(٤) وصل.

فالحيلة أن يطلقها بائناً، ثم يتزوجها، فلا تطلق بوطئها. ولو قال: إن فعلتُ كذا زَنْ أزمَن بطلاق، وله[١] امرأتان، وفعله طلقتا، ويصدق في نية إحداهما.

(**وإذا اختلفا في وجود الشرط**) أو في أصله (**فالقولُ للزوج**) مع يمينه؛ لأنه منكر (**والبينةُ للمرأة**)؛ لأنها مُدعية.

(**وما لا يُعلم**) وجودُ الشرط (**إلا من جهتها: فالقولُ قولُـها في حق نفسها**)؛ لأنها أمينةٌ في الشرع، ولهذا قبل قولها في العدة إذا أخبرت بانقضائها. ويحرُم وطؤها إذا أَخْبَـرَت برؤية الدم، ويحلُّ إذا أَخْبَـرَت بانقطاعه.

(**كقوله: إن حِضتِ فأنتِ طالقٌ، وفلانةٌ، فقالت: حِضْتُ طلُقَت هي خاصةً**) ولم تطلق فلانة؛ لأن إخبارَها في المعنى شهادةٌ بطلاق ضَرَّتِها، فلا تُسمَع؛ لأنها متهمةٌ في حقها.

وفي «التبيين»: إنما يقبل قولها إذا أَخْبَـرَت والحيض[٢] قائم، فإن انقطع لا يقبل قولها؛ لأنه ضروريٌّ يشترط فيه[٣] قيامُ الشرط. هذا إذا كَذَّبَـها الزوجُ، فإن صدَّقها تَطلق ضرتها أيضاً، لثبوت الحيضِ في حقها بتصديقه.

(**وكذلك التعليق بمحبتها**) وكذا ببغضها أي إذا قال: إن كنتِ تحبيني أو تبغضيني، فأنت طالق وفلانة، فقالت في المجلس: أحبك، أو أبغضك طلُقت هي؛ لأن المحبة أمرٌ باطنٌ إنما يُعْرَفُ من جهتها، ولا تطلق فلانة لما سَبَقَ.

قيدنا بقولنا: «في المجلس»؛ لأنها لو قالت بعده: لا تطلق؛ لأن التعليق بمحبتها يُشبه تخييرَها من حيث إن فيه جَعْلَ الأَمْرِ إلى إخبارها.

---

(١) حال.

(٢) حال.

(٣) أي في قبول قولها.

وفي «الاختيار»: ولو قال: إن كنت تحبين أن يعذّبك الله بنار جهنم، فأنت طالق، وعبدي حر، فقالت: أحب طلُقت، ولم يعتِق العبدُ لما ذكرنا، ولا يتيقن كذبها؛ لأنها قد تؤثر العذابَ على صحبته لبغضها إياه. ولو قال لها: إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق، فقالت: أحبك وهي كاذبة طلُقت.

وقال محمد: لا تطلق؛ لأن المحبة إذ علّقت بالقلب يراد بها حقيقةُ الحبِّ ولم يوجَد.

ولهما: أن المحبةَ فعلُ القلب، فيلغو ذكرُ القلب، فصار كما إذا أطلق. ولو أطلق تعلَّق بالإخبارِ على المحبة كذا هذا.

وفي «النهاية»: هذه المسألة تفارِق المسألةَ الأولىَ بوجهين:

أحدهما: أن هذه تقتصر على المجلس، لما فيه من معنى التخيير بجعله أَمْرَ الطلاق إلى إخبارها، وفي مسألة الحيض لا يقتصر كسائر التعليقات.

والثاني: أنها لو كانت كاذبةً في مسألة الحيض لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى، وفي مسألة المحبة يقع؛ لأن حقيقةَ المحبةِ والبغضِ مما لا يوقف عليه؛ لأن القَلب ينقلب لا يستقر على شيء، فصار كلُّ الشرطِ هو الإخبار عن المحبة، وقد وجد.

وفي «المحيط»: امرأة شهد عندها شاهدان بالطلاق، فإن كان الزوجُ غائباً وَسِعَها أن تتزوج. وإن كان حاضراً لا، لكن لا يَسَعُها أن تمكن من زوجها؛ لأنه متى كان غائباً لا يمكنها السؤالُ عنه، فيُحْمَلُ على أن الزوجَ يكون مقِرّاً، ومتى كان حاضراً أمكنها السؤالُ عنه، فإذا جحد احتيج إلى القضاء بالفرقةِ، والقضاء بالفرقةِ لا يجوز إلا بحضرة الخَصمِ عند القاضي.

(ولو قال: إن وَلَدْتِ غلاماً فأنتِ طالقٌ واحدةً، وإن ولدتِ جاريةً فثنتين،

فولدَتْهما، ولا يُدْرَى أيُّهما) وُلِدَ (أوّلاً: طلُقَت واحدةً) قضاءً، (وفي التنزُّهِ) يعني فيما بينه وبين الله تعالى طلُقت (ثنتين)؛ لأن الواحدةَ متيقنةٌ، وفي الثانية شكٌّ، فلا يقع في القضاء. والأحوط أن يأخذ بوقوع الثنتين، وانقضت العدة بيقين؛ لأن الطلاق وقع بالولد الأول، وانقضت العدةُ بالثاني.

(ولو قال لها: إن جامعتُكِ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، فأَوْلَـجَه) أي أدخل ذكره في فرجها (ولَبِثَ) فيه (ساعةً: فلا شيءَ عليه) لِلَبْثِهِ.

(فإن نَزَعَه، ثم أَوْلَـجَه: فعليه مهرٌ).

(ولو كان الطلاقُ رجعيّاً: تَحصلُ المراجعةُ بالإيلاج الثاني).

وعن أبي يوسف: أنه يلزم عليه المهرُ باللبثِ في الثلاث؛ لأن الحرمةَ تَثبت بالإدخَال؛ لأن الجماع حصل به، ولهذا يجب به الغُسل، وتحل به المبانةُ ثلاثاً للزوج الأولِ، وباللبث فيه صار واطئاً للمبانة، فيجب عليه مهرُ المثلِ، لكن الحدَّ سقط عنه لشبهة اتحاد الفعل، ويصير مراجِعاً به في الواحدة عنده لوجودِ الشرط بالإيلاجِ، ووجودِ الجماع بالدوامِ عليه.

ولهما: أن الجماعَ إدخالُ الفرجِ، ولا دوامَ للإدخال. أما إذا أَخْرَجَ، ثم أَدْخَلَ، فقد وُجد الإدخالُ بعد الطلاق، ولم يجب الحدُّ، لشبهةِ الاتحادِ من حيث المجلسُ والمقصودُ، وإذا لم يجب الحدُّ يجب العُقْرُ[1]؛ لأن الوطء لا يخلو عن أحدهما. العقر في الجارية البكر عُشر قيمتها، وفي الثيب نصف عُشر قيمتها، وفي الحرة مهر المثل. وقيل: هو مقدار أجرة الوطء لو كان الزنا حلالاً.

(ولو قال لها: أنتِ طالقٌ إن شاء الله، أو) أنت طالق (إن لم يشأ اللهُ، أو) أنت

---

(١) العقر في الجارية البكر عشر قيمتها، وفي الثيب نصف عشر قيمتها، وفي الحرة مهر المثل. قيل: هو مقدار أجرة الوطء لو كان الزنا حلالاً.

طالق (ما شاء الله، أو) أنت طالق (ما لم يشأ الله، أو) أنت طالق (إلا أن يشاء اللهُ: لا يقع شيءٌ إن وَصَلَ). وكذا إن علقه بمشيئة مَن لا يعرف مشيئته من الخلق كالملائكة والجن والشيطان.

وقال مالك: يقع؛ لأن شرطَه تحقق إذا لو لم يشأ الله، لما أَجْرَى على لسانه التطليقَ.

ولنا: أن مشيئة الله وقوعه غيرُ معلومةٍ، فلا يقع بالشك، كما لو علَّق بمشيئةِ إنسانٍ غائبٍ لا يوقف عليه[1]، والجاري[2] على لسانه تعليق لا تطليق.

قيد بقوله: «وصل»؛ لأنه إن فَصَلَ بالسكوت أو غيرِه يقع اتفاقاً؛ لأنه إذا سكت ثبت حُكمُ الأول، فيكون الاستثناءُ، أو التعليقُ بعده رجوعاً عنه، فلا يقبل.

وفي «الزيادات»: لو قال: أنت طالق بمشيئة الله أو بإرادته لا يقع؛ لأنه مستعمل للتعليق. ولو قال: لمشيئة الله أو لإرادته يقع؛ لأن اللامَ للتعليل، فكأنه قال: أنت طالق؛ لأن الله تعالى شاءٍ. ولو قال: بأمر الله يقع للحال؛ لأنه مستعمل للتحقيق. ولو قال: في أمر الله أو في إرادته لا يقع؛ لأن حرفَ «في» مجازٌ عن الشرط.

وفي «الاختيار»: ولو سكت قدرَ ما تَنَفَّسَ، أو عَطَسَ، أو تَجَشَّأَ، أو كان بلسانه ثِقَلٌ وطال تردده، ثم قال: إن شاء الله صح الاستثناءُ. وإن تَنَفَّسَ باختياره بطل. ولو حرَّك لسانَه بالاستثناء صح عند الكرخي وإن[3] لم يكن مسموعاً.

وقال الهندواني: لا يصح ما لم يكن مسموعاً. ولو قال: أنت طالق، فجَرَى

---

(١) بالحياة ولا بالموت.

(٢) حال.

(٣) وصل.

على لسانه إن شاء الله من غيرِ قصدٍ لا يقع، كما لو قال: أنت طالق، فجَرَى على لسانه أو غيرُ طالق. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله أو ثلاثاً وواحدةً إن شاء الله بطل الاستثناء.

وقالا: هو صحيح.

وكذا لو قال لعبده: أنت حرٌّ وحرٌّ إن شاء الله؛ لأن الكلامَ واحدٌ، وإنما يَتِمُّ بآخِرِه، وأنه متَّصل.

ولأبي حنيفة: أنه استثناء منقطعٌ؛ لأن قوله: «وثلاثاً، أو واحدةً أو وحرٌّ» لغو، لا فائدة فيه، فكان قاطعاً. ولو قال: أنت طالق واحدةً وثلاثاً إن شاء الله صح[1] بالإجماع. وكذلك[2] أنت طالق وطالق وطالق إن شاء الله؛ لأنه لم يتخلل بينهما كلام لغوٌ.

(ولو قال لها: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا واحدةً: طلُقت ثنتين).

(ولو قال): أنت طالق ثلاثاً (إلا ثنتين: فواحدةً) ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً فثلاث، وبطل الاستثناء.

وأصله: أن الاستثناء تكلُّمٌ بالباقي بعد الثُّنْيَا[3]؛ لأنه بيان أنه أراد بما تكلم ما وراء المستثنى. ولا يصح استثناءُ الكل من الكل؛ لأن هذا ليس كذلك، بل إبطالُ الكلامِ، فبَطَلَ، ووقع الثلاثُ.

وفي «الاختيار»: ولو قال: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً وقع ثلاث عند أبي حنيفة. وعلى قياس قولهما يقع ثنتان بناءً على ما تقدم[4].

---

(١) استثناء.

(٢) أي يصح استثناؤه.

(٣) الثنيا بمعنى الاستثناء.

(٤) وهو قوله: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله، كما ذكر في «الفتاوى الظهيرية». ولو قال: أنت طالق=

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدةً وواحدةً وواحدةً بطل الاستثناءُ؛ لأنه استثنى الكل.

ولو قال: أنت طالق عشرةً إلا تسعةً وقعت واحدةً. ولو قال: إلا ثمانيةً فثنتان.

وأصله: أنه إذا أوقع أكثر من الثلاث، ثم استثنى، والكلامُ كله صحيح، فالاستثناء عامل في جملة الكلام، ولا يكون مستثنىً من جملة الثلاث التي يصح وقوعها، فيقع الاستثناءُ من جملة الكلام، ويقع ما بقي إن كان ثلاثاً أو أقل؛ لأن الاستثناءَ يَتْبَعُ اللفظَ، ولا يتبع الحكمَ، والجملةُ تُلُفِّظَ بها جملةً واحدةً، فيدخُلُ الاستثناءُ عليها، فيَسقُطُ ما تَضَمَّنَه الاستثناءُ، ويقع بقيةُ الجملةِ إن كان مما يصح وقوعُه.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدةً وقعت واحدةٌ؛ لأنه يُجْعَلُ كلُّ استثناءٍ مما يليه، فإذا استثنَيْتَ الواحدةَ من الثلاث بَقِيَتْ ثنتان، وإذا استثنيتَهما من الثلاث بَقِيَت واحدةٌ، كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين.

فإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدةً تقع واحدةٌ؛ لأنه استثنى الواحدةَ من الثنتين، فتبقى واحدة، فيستثنيها من الثلاث يبقى ثنتان يَستثنيهما من الثلاث يبقى واحدة. وكذا لو قال[1]: عشرة إلا تسعاً إلا ثمانيةً إلا سبعةً استثنى السبعةَ من الثمانية يبقى واحدة، ثم استثنى الواحدةَ من التسعة يبقى ثمانيةٌ، ثم استثنى الثمانيةَ من العشرة يبقى ثنتان[2].

= ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً وقع الثلاث عند أبي حنيفة، وعلى قياس قولهما يقع ثنتان بناءَ على ما لو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً ثلاثاً إن شاء الله.

(١) أنت طالق.

(٢) فتطلق ثنتين.

وعلى هذا جميعُ هذا النوع وتقريبُه[1]: أن تَعقِدَ العددَ الأوَّلَ بيمينك، والثاني بيسارك، والثالثَ بيمينك، والرابعَ بيسارك، ثم أَسْقَطْتَ ما اجتمع في يسارك مما اجتمع بيمينك، فما بقي، فهو المُوقَعُ.

❊ ❊ ❊

(١) أي وتقريب هذا النوع المذكور للفهم.

[فصل في الطلاق في مرض الموت]

(ومن أَبَانَ امرأتَه في مرضِه) أي في مرض موته بلا سؤالها، ولا برضاءٍ منها، وهو[1] ما يكون الهلاكُ فيه غالباً، حتى إذا طلَّق راكبُ السفينة امرأتَه لا يكون فارّاً. ولو انكسرت السفينةُ وطلَّق يكون فارّاً.

(ثم مات وَرِثَتْه إن كانت) المرأةُ (في العدةِ).

وقال الشافعي: إن كانت إبانتها بالثلاث لا ترث.

قيد بـ«الإبانة»؛ لأن الرجعي لا يَقطع الإرثَ سواء وَقَعَ في المرض، أو في الصحة اتفاقاً.

والإبانةُ في تحقيق الخلاف متصورةٌ في الثلاث؛ لأن الكناياتِ كلها رَوَاجِعُ عنده.

وقيدنا بـ«مرض الموت»؛ لأنه إذا طلقها بائناً في مرضٍ، ثم صح، ثم مات لا ترث اتفاقاً.

وقيدنا بـ«كون الطلاق بلا سؤالها»؛ لأنه لو طلقها بسؤالها لا ترث اتفاقاً، كما سيجيء.

وقيد بـ«موت الزوج»؛ لأنها لو ماتت لا يرث الزوجُ منها اتفاقاً.

وقيد بـ«موته في العدة»؛ لأنه لو مات بعد العدة لا ترث اتفاقاً من «الحقائق».

له: أن الزوجية زالت بجميع أحكامها، فلا تستحق الإرثَ.

ولنا: أن الزوج قصد إبطال إرثها، فيرد عليه قصده إلى انقضاء العدة دَفْعاً للضرر عنها، فيجعل النكاح باقياً حكماً ما بقيت العدةُ.

---

(١) حال.

وقال مالك: ترث بعد العدة ما لم تتزوج لقول أبي بن كعب رضي الله عنه امرأةُ الفارِّ تَرِثُ ما لم تتزوج.

ولنا: ما روي عن عمر رضي الله عنه امرأةُ الفارِّ تَرِثُ ما دامت في العدةِ، وما رواه يحتمل أن يرادَ به ما لم تتمكن من التزوج، أي ما دامت في العدة، وما رَوَيْنَاه مُحْكَمٌ، فالأخذُ به أولى.

(**وإن أبانها بأمرها، أو جاءتِ الفُرقة من جهتها في مرضه: لم ترثه**) أي لم ترث المرأة الرجل (**كالمُخَيَّـرَةِ**) بتخيير الزوج[١].

(و) المخيرة (**بسبب الجَبِّ، والعُنَّةِ، وخيارِ البلوغِ، والعتقِ**)؛ لأنا إنما اعتبرنا قيامَ الزوجية مع الْمُبْطِلِ نظراً لها، فإذا رضيت بالمبطل لم تبقَ مستحقةً للنظر، فعَمِلَ الْمُبْطِلُ، وهو الطلاقُ عمله.

(**ولو فعلت**) المرأةُ (**ذلك**) أي ما ذُكر من الخيارات (**وهي مريضةٌ وَرِثَها**) أي الزوجُ منها (**إذا ماتت، وهي**[٢]) أي المرأةُ (**في العدةِ**). وكذا إذا ارتدت، وهي[٣] مريضة فماتت يرثها[٤]؛ لأنها ممنوعة من إبطال حقه، فأبقينا النكاحَ في حق الإرث دفعاً للضرر عنه، إلا في الجب والعنة، فإنه[٥] لا يرثها؛ لأنه طلاق، وهو مضاف إلى الزوج، كذا في «الاختيار».

قيد بقوله: «وهي مريضة»؛ لأنها إذا فعلت ذلك، وهي[٦] صحيحةٌ لم يرثها.

---

(١) بأن قال لها: اختاري فاختارت نفسها.

(٢) حال.

(٣) حال.

(٤) لأنها فارة عن ميراثه؛ لأن الفرار كما يثبت من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة.

(٥) زوج.

(٦) حال.

وقيد بقوله: «وهي في العدة»؛ لأنها إذا ماتت بعد العدة لا يرث منها.

وفي «الاختيار»: ومرضُ الموتِ هو المرضُ الذي أَضْنَاه[1]، وأعجزه عن القيام بحوائجه.

فأما من يجيء ويذهب بحوائجه، فلا.

وقيل: إن أمكنه القيام بحوائجه في البيت، وعجز عنها[2] خارج البيت، فهو مريض.

وعن أبي حنيفة: إذا كان مُضْناً[3] لا يقوم إلا بشدة، ويتعذر عليه الصلاة جالساً، فهو مريض. والمحصورُ[4] والواقفُ في صف القتال، والمحبوسُ للرجمِ والقصاصِ، والراكبُ في السفينة والنازلُ في مَسْبَعَةٍ[5] يخاف الهلاك كالصحيح؛ لأن الغالب فيه السلامةُ. ومن قُدِّمَ للقصاص والرجم أو بارز رجلاً، أو انكسرت السفينة، وبقي على لوحٍ، أو وقع في فَمِ سَبُعٍ كالمريض. وكذلك المرأة إذا ضربها الطلق[6]. أما المُقْعَدُ والمَفْلُوجُ ومن في معناهما كالصحيح. وإذا كان أحدُ الزوجين ممن لا يرث الآخرَ كالعبدِ والمكاتبِ مع الحرةِ والحرة الكتابيةِ مع المسلم، فطلقها ثلاثاً في مرضه، ثم صار في حالٍ يتوارثان لو لم يقع الطلاقُ لا يرثه؛ لأنه لم يتعلق حقها بماله حالةَ الطلاق، فلم يكن فارّاً، فلا يُتَّهَمُ. ولو علق طلاقَ امرأته بفعله، وفَعَلَه في المرض وَرِثَتْ سواء كان التعليقُ في الصحة أو في المرضِ؛ لأنه قَصَدَ إضرارَها حيث باشر شرطَ الحنث في المرض، وسواء كان له بد من الفعل أو لم يكن.

---

(١) أي أضعفه.

(٢) حوائج.

(٣) أي مضعفاً.

(٤) محبوس.

(٥) أي أرض كثيرة السباع.

(٦) وهو وجع الولادة.

أما إذا كان، فظاهرٌ.

وأما إذا لم يكن، فلأنَّ له بدّاً من التعليق، فكان مضافاً إليه.

وإن علقه بفعل أجنبي، أو بمجيء الوقت في المرض مثل قوله: إذا جاء رأس الشهر، فأنت طالق، أو إن دخل فلانٌ الدار، أو صلى الظهر، فأنت طالق، فإن كان التعليقُ والشرطُ في المرض وَرِثَت؛ لأنه قصد إضرارَها بمباشرة التعليق في المرض حالَ تعلق حقِّها بماله. وإن كان التعليق في الصحة، والشرطُ في المرض لم ترث، خلافاً لزفر؛ لأن المعلق بالشرط ينزِل عند الجَزَاءِ، فصار كالْمُنَجَّزِ في المرض.

ولنا: أنه إنما يصير تطليقاً عند الشرط حكماً لا قصداً، ولا ظلم إلا عند القصد. وإن علقه بفعلها، ولها[1] منه بد لم ترث على كل حال؛ لأنها راضية. وإن لم يكن لها منه بُدٌّ كالصلاة، وكلام الأقارب، وأكل الطعام، واستيفاء الدين وَرِثَتْ.

وقال محمد: إذا كان التعليقُ في الصحة لا ترث؛ لأنه لا صُنْعَ له في إبطال الشرط، فلم يَقصِد إبطالَ حقِّها.

ولهما: أنها مضطرة إلى المباشرة في هذه الأشياء لما يتعلق بتركها من العقاب في الآخرة، والضرر في الدنيا، والزوج هو الذي ألْـجَأَهَا إلى المباشرة، فينتقل فعلها إليه، وتصير كالآلة له، كما قلنا: في الإكراه.

وفي «[شرح] الجامع الصغير» للعتابي: رجل قذف امرأته بالزنا، وهو صحيح، ثم مَرِضَ ولاَعَنَ القاضي بينهما، وفرَّق، ثم مات، وهي في العدة ورثت عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمد: لم ترث؛ لأن[2] القذف تعليق الطلاق بفعلها الذي لا بد لها منه، وهو اللعان دفعاً للعار عن نفسها، وإن كان القذفُ في المرض ورثت بالإجماع.

---

(١) حال.

(٢) دليل أبي حنيفة وأبي يوسف.

باب الرجعة

(الطلاقُ الرجعيُّ لا يُحَرِّمُ الوطءَ) وهو أن يطلق الحرة واحدة أو ثنتين بصريح الطلاق من غير عوضٍ.

وقال الشافعي: يُحَرِّمُ لزوال النكاح، وفي قوله تعالى: ﴿بِرَدِّهِنَّ﴾[١] إشارة إليه؛ لأن الرد إعادةُ الزائل.

ولنا: قوله تعالى: ﴿بِمَعْرُوفٍ﴾[٢]، سَمَّى الرجعة إمساكاً، وهو استدامة القائم[٣] على أن[٤] ملك المتعة لو كان زائلًا، لتوقف الرجعة على رضاها، وعلى إنشاء الملك بعقدٍ جديدٍ. ولما وقع الطلقةُ الثانيةُ في العدة، ولَفظُ البَعلِ في الآية يدل على قيامه[٥]؛ لأن البعل هو الزوجُ حقيقةً.

(وللزوج مراجعتُها في العدة بغير رضاها) لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[٦]، أي أزواجهن أولى برجعتهن، وفي الآية إشارة إلى شرطية العدة للرجعة؛ إذ بعد انقضائها لا تبقى البعلية لانقطاع النكاح.

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٨.

(٢) سورة البقرة: ٢٢٩.

(٣) نكاح.

(٤) أي مع أن.

(٥) نكاح.

(٦) سورة البقرة: ٢٢٨.

وفي «المحيط»: ولو قال للمبانة: إن راجعتك، فأنت طالق، ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها تطلق؛ لأنها [لما] لم تكن محلًّا للرجعة انصرف اليمين إلى النكاح مجازاً.

(**وتَثبتُ الرجعةُ بقوله: راجعتُكِ**) ورجعتك، وأردتك، وأمسكتك؛ لأنه صريح في معناه.

وفي «المحيط»: لو قال لها: أنت عندي كما كنتِ، أو أنتِ امرأتي يصير مراجِعاً إذا نوى؛ لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في حق الميراث.

(و) تثبت الرجعة (**بكلِّ فعلٍ تَثبتُ به حرمة المصاهرة**) كالمس بشهوةٍ، والنظر إلى الفرج الداخل بشهوةٍ (**من الجانبين**) أي سواء كان ذلك الفعلُ صدر من جانب الرجل، أو من جانب المرأة.

وقال الشافعي: لا تصح الرجعة إلا بالقول عند القدرة عليه. وهذا بناءً على أن الرجعة عنده استباحة الوطء، فلا يكون بالفعل كأصل النكاح.

ولنا: أنها استدامة الملك، فيثبت بالفعل المختص به.

وفي «المحيط»: الرجعة بالقول أولى؛ لأنه اتفاقي.

قيدناهما بـ«الشهوة»؛ لأن النظر والمس بدونها لا يكون رجعةً؛ لأنه قد يحل بلا نكاح، كما في الطبيب، فلا يختص بالملك.

قوله: «من الجانبين» مذهب أبي حنيفة ومحمد. أما عند أبي يوسف: إن كان الفعل من جانب المرأة، كما إذ نظرت إلى فرجه، أو قبَّلته بشهوة، فلا يكون رجعة؛ لأنها إنما تكون من جانب الزوج.

ولهما: أن فعل الرجل إنما كان رجعةً، حملاً لفعله على الحل، فيستوي فيه الرَّجُلُ والمرأةُ. ولهذا لو أدخلت فرجَه في فرجها، وهو نائم، يكون رجعة.

اعلم أن قبلتها[١] بشهوة إنما تكون رجعة إذا صدَّقها في كونها بشهوة. وإن كذَّبها لا تكون رجعةً، ولا يمكن إثباتُ الشهوة ببينة؛ لأنها غَيْبٌ.

وفي «التبيين»: إن تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند أبي حنيفة؛ لأن إنشاء النكاح في المنكوح باطل، فلا يثبت ما في ضمنه.

وعند محمد: يكون رجعة؛ لأن العمل بحقيقة النكاح متعذِّرٌ، فجُعِلَ مجازاً عن الرجعةِ، وبه يفتى.

قال القدوري: الوطء في الدبر ليس برجعة، والفتوى على أنه رجعة.

وفي «الاختيار»: ولا يشترط فيها الإيجاب والقبول. ولا يجب فيها مهرٌ ولا عِوَضٌ؛ لأن العوضَ إنما يجب عِوَضاً عن ملك البُضْعِ، والبُضعُ[٢] في ملكه، ولو كان نكاحاً مبتدأً لوجب. والخلوة ليست برجعة؛ لأنه لم يوجد ما يدل على الرجعة لا قولاً، ولا فعلاً. ولا يصح تعليق الرجعة بالشرط؛ لأنه استدراك، فلا يصح بالتعليق، كإسقاط الخيار. ويستحب أن يعلمها بالرجعةِ، لتتخلص من قيد العدة، وإن لم يعلمها جاز. وليس له أن يسافر بها حتى يُشْهِدَ على رجعتها؛ لأنه لا يجوز للمعتدة الخروجُ من منزلها، فإذا راجعها لم تبق معتدةً، فيجوز لها الخروجُ، وإليه الإشارةُ بقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾[٣].

---

(١) المصدر مضاف إلى فاعله.

(٢) حال.

(٣) سورة الطلاق: ١.

(ويستحب) للزوج (أن يُشْهِدَ على الرجعة) وقال الشافعي في القديم: الإشهاد شرط، وهو قول مالك. وهذا عَجَبٌ من مالك حيث لم يشرط في النكاح الإشهادَ، وجَعَلَه شرطاً على الرجعة.

له: أن الله تعالى قال عقيب ذكر الرجعة: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[١]، والأمرُ للوجوب.

ولنا: إطلاقُ النصوصِ الدالة على الرجعة، فلأنه تَصَرَّفَ بالرجعةِ في خالص حقه، فلا يتوقف على علم الغير، والأَمْرُ في الآية للاستحباب؛ لأنه مذكورٌ بعد ذكر المفارقة أيضاً[٢]، وهو قوله تعالى: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[٣]، والإشهادُ ليس بشرطٍ في المفارقة، فكذا في الرجعة.

(فإن قال) الزوجُ (لها) أي للمرأة (بعد العدةِ: كنتُ راجعتُكِ في العدة، فصدَّقْته: صحَّتِ الرجعةُ، وإن كذَّبَتْه لم تصحَّ) الرجعةُ. ولا يمين عليها عند أبي حنيفة.

وقالا: عليها اليمينُ، وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة التي لا استحلافَ فيها عنده، خلافاً لهما، وقد سَبَقَ بيانها في الدعوى.

(وإن قال لها: راجعتُك، فقالت مجيبةً له: انقضت عِدَّتِي: فلا رجعةَ).

(وإذا قال زوجُ الأمةِ: راجعتُها في العدة، وصدَّقه المولى، وكَذَّبَتْه الأمةُ) فلا تصح رجعته فيهما عند أبي حنيفة، وتستحلف المرأةُ هنا اتفاقاً؛ لأن فائدةَ اليمين النكولُ، وهو بذلٌ عنده، وبذلُ الامتناع من التزوج، والاحتباس في منزل الزوج

---

(١) سورة الطلاق: ٢.

(٢) أي كما أنه مذكور بعد ذكر الرجعة.

(٣) سورة الطلاق: ٢.

جائز، بخلاف الرجعةِ وغيرِها من الأشياء الستة، فإن بذلها لا يجوز. ثم إذا نَـكَلَت تَثبت الرجعةُ، بناءً على ثبوت العدة، لنكولها[١]، كذا في «التبيين».

وقالا: صحت رجعته فيهما.

وفي «الحقائق»: محل النزاع ما لو أجابته متصلاً بكلامه؛ لأنها لو سكتت ساعة، ثم أجابته تصح الرجعةُ اتفاقاً.

قيد بـ«الرجعة»؛ لأنه لو قال: طلقتك، وقالت: انقضت عدتي يقع اتفاقاً، وهو الأصح.

(أو بالعكسِ) يعني بأن كذبه المولى، وصدقته الأمة **(فلا رجعةَ)** وعدم جوازه في العكس اتفاقاً؛ لأنه بتكذيبه صارت منقضيةَ العدة في الحال، وظهر ملك المتعة له، فلم يقبل قولها في إبطاله، بخلاف المسألة التي قبلها؛ لأن المولى بالتصديق في الرجعة قد أقر بقيام العدة، فلم يظهر ملكه مع العدة، فيقبل قولها.

لهما: في المسألة الأولى؛ لأن عدتها باقيةٌ إلى أن تُخْبِرَ بانقضائها، ورجعتُه سبقت إخبارَها، فيصح، ولا يقبل إخبارها؛ لأنها متهمة، ولهذا لو قال: طلقتك، فقالت مجيبة له: انقضت عدتي يقع الطلاق.

وله: أن قولَه: «راجعتك» إنشاء، وقولها: «انقضت عدتي» إخبار، فيقتضي سبق المخبر عنه[٢]، فيقبل قوله؛ لأنها أمينة في أخبار رَحِمِها.

ومسألة الطلاق على الخلاف. ولئن سلم أنها وفاقية، فالطلاق يقع بإقراره بعد انقضاء العدة، والمراجعة لا تثبت به، كذا في «الكافي».

---

(١) فتثبت الرجعة.

(٢) وهو الانقضاء.

ولهما في الثانية: أن المولى مالك منفعة بضع أمته، فيقبل إقراره فيها، كما لو أقر بنكاحها.

وله: ما مر من الدليل في المسألة الأولى.

(وإن انقطع الدمُ) أي دمُ المعتدة **(في الحيضةِ الثالثةِ لعشرةِ أيامٍ: انقطعت الرجعةُ وإن**[1] **لم تَغْتسل)** «إن» هذه للوصل.

وقال زفر: لا تنقطع ما لم تَغْتسل. هذا الخلاف في المسلمة؛ لأنها لو كانت كتابية تنقطع الرجعة بلا غُسلٍ اتفاقاً؛ لأنها غير مخاطَبة بالشرائع، كما ستقف عليه.

له: إطلاق قوله ﷺ: «الزوج أحق برجعتها ما لم تغتسل».

ولنا: أن الحيض لا يكون أكثرَ من عشرةٍ، فإذا تمت خرجت عن الحيض يقيناً، وانقضت عدتها ضرورةً.

(وإن انقطع) دمُها **(لأقلَّ من عشرة لم تنقطع)** الرجعةُ **(حتى تغتسلَ)**؛ لأن الأيام أيام الحيض والدم ممكن العود، فلا بد من أن يتقوى باغتسالها **(أو يَـمْضِيَ عليها وقتُ صلاةٍ)** أي أقربُ وقتِ صلاةٍ إليها، بحيث تجب الصلاة في ذمتها بأن يجدَ بعد الانقطاع من الوقت ما يَسَع الاغتسالَ والتحريمةَ.

وعند زفر: لا تنقطع إلا بالاغتسال، من «الحقائق».

(أو تتيمم وتصلي) يعني إذا لم تجد الماء، فتيممت وصلت مكتوبةً أو نافلةً انقطعت الرجعةُ.

وقيل: تنقطع بالشروع فيها؛ لأنها في حكم الطاهرات. والصحيح أنها إنما

---

(١) وصل.

تنقطع بعد الفراغ، ليتقرر الحكم بجواز الصلاة. ألا يرى أنها لو رأت الماءَ في الصلاة بطل تيممها. وإن رأت بعد الفراغ لا يبطل.

وقال محمد: تنقطع بالتيمم وحده؛ لأن التيمم نَزَلَ منزلة الاغتسال في التطهير، ولهذا حل الصلاةُ به.

ولهما: أنه تلويث حقيقةً، وإنما جعل طهارةً مطلقةً في حق الصلاة، لضرورة ألا يَتَضَاعَفَ الواجباتُ على المكلف إذا امتَدَّ فَقْدُ الماءِ، وجُعِلَ أيضاً طهارةً فيما يتعلق بها من مس المصحف وقراءته، والرجعةُ ليست من توابعها، فلا يجعل طهارةً في حقها.

وفي «الحقائق»: وضع المسألة في الرجعة؛ إذ ليس لها التزوج بآخر اتفاقاً.

فإن قيل: قال محمد: فيما سبق اقتداء المتوضئ بالمتيمم غيرُ جائز متمسِّكاً بأن التيمم طهارةٌ ضروريةٌ، فلِمَ جَعَلَه في حق الرجعة طهارةً مطلقةً؟

قلنا: جَرْياً على سَنَنِ[1] الاحتياط؛ لأن الأحوطَ في الرجعة أن يحكم بانقطاعها بجعل التيمم كالاغتسال تحرُّزاً عن وقوع الزنا، وفي الاقتداء ألا يجعل كالوضوء لتؤدي العبادةُ على الوجه الأكمل.

وفي «الاختيار»: ولو تيممت، وقرأت القرآنَ، أو مست المصحف، أو دخلت المسجدَ؟ قال الكرخي: انقطعت الرجعةُ؛ لأنها من أحكام الطاهرات. وقال أبو بكر الرازي: لا؛ لأنها ليست من أحكام الصلاة. ولو اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت، ولا تحل للازدواج أَخْذاً بالاحتياطِ.

(**وفي الكتابية: تنقطعُ**) الرجعةُ (**بمجرَّدِ انقطاعِ الدمِ**) وقد بيناه.

---

(١) طريق.

وفي «الاختيار»: فإن اغتسلت، ونسيت شيئاً من بدنها، فإن كان أقل من عضوٍ انقطعت الرجعةُ، ولا تحل للازدواج؛ لأنه قليل يتسارع إليه الجَفَافُ، فلم يتيقن بعدم غسله، فقلنا بانقطاع الرجعة، وعدم حل التزوج أَخْذاً بالاحتياط. وإن كان عضواً لم تنقطع؛ لأنه كثير لا يتسارع الجفافُ فافترقا. والمضمضةُ والاستنشاقُ كالعضو عند أبي يوسف؛ لأن الحدث باقٍ في عضوٍ، وعند محمد: لا لوقوع الاختلافِ في فرضيتهما، فينقطع حقُّ الرجعةِ، ولا تحل للازدواج احتياطاً.

(**ومن طلَّق امرأتَه، وهي**[1] **حاملٌ، وقال: لم أجامِعْها: فله الرجعةُ**) وكذا إذا وَلَدَت منه قبلَ الطلاقِ، فطلَّقها، وأنكرَ وطئها؛ لأن الحَبَلَ والولادةَ في وقتٍ يمكن جَعْلُهُ منه يُجْعَلُ منه، وإذا كان منه كان وطئاً. ولا يقبل قوله: «في عدم الوطء»؛ لأن الشرع كذَّبه في إنكاره الوطء؛ لأن الولدَ للفراشِ.

(**وإن قال ذلك**) أي قوله: لم أجامعها (**بعد الخلوةِ الصحيحةِ**)، ثم طلقها (**فلا رجعةَ له**)؛ لأنه أنكر الوطء، ولم يوجد تكذيبُ الشرع إنكارَه، فيكون إنكارُه حجةً عليه. وإنما يتأكد[2] المهرُ بالخلوةِ؛ لأنها سلَّمت إليه المعقودَ[3] عليه، لا لأنه قَبَضَ المعقودَ عليه بأن وطئها.

(**وإذا قال لها: إذا وَلَدْتِ فأنتِ طالقٌ، فَوَلَدَتْ، ثم وَلَدَتْ من بَطْنٍ آخَرَ: فهي رجعةٌ**) المراد من البطنين أن تكون بين الولادة الأولى والثانية ستةُ أشهر أو أكثرُ. أما إذا كان أقل يكون ببطن واحد، وإنما تثبت الرجعةُ؛ لأنها طَلُقَت بالولادةِ الأولى، ثم الولادةُ الثانيةُ دلت على أنه رَاجَعَها بعد الولادةِ الأولى ليكون الوطءُ حلالاً. أما إذا

---

(١) حال.

(٢) هذا جواب سؤال مقدر يعرف تقديره بأدنى تأمل.

(٣) وهو البضع.

كانت الولادتان ببطنٍ واحدٍ لا تَثبت الرجعةُ؛ لأن علوقَ الولدِ الثاني كان قبل الولادةِ الأُولى.

(**والمطلَّقةُ الرجعيةُ تتشوَّفُ وتتزيَّنُ**) التشوف تزين خاص في الوجه، والتزين عام وإنما تتزين؛ لأنها حلال لبعلها، والتزينُ داعٍ إلى الرجعةِ المستحبةِ.

(**ويستحب لزوجها**) إذا لم يقصدِ الرجعةَ (**ألا يَدخلَ عليها حتى يُؤْذِنها**) أي يُعْلِمَها دخولَه؛ لأنه يُسَاكنها، وربما يقع نظره إلى فرجها بشهوة، فيصير مرَاجِعاً، فيطلقها ثانياً، فتطُولُ العدةُ عليها.

(**وله**) أي للزوجِ (**أن يتزوج المُبَانَةَ بدون الثلاثِ في العدةِ، وبعدها**) لبقاء المحل، فإن زوالَه بالطلقة الثالثةِ. وأما غيرُ زوجها، فلم يحل له أن يتزوجها في العدة لاشتباه النسبِ.

(**والمُبَانَةُ بالثلاثِ: لا تَحِلُّ لَـهُ**) للزوج الأولِ وطؤها بنكاحها (**حتى تنكح زوجاً غيرَه نكاحاً صحيحاً، ويَدخلَ بها**) سواء دخل بها في حيضٍ، أو نفاسٍ، أو إحرامٍ لحصول الدخول. (**ثم تَبِينَ منه**) أي من الزوج الثاني، أو يموتَ عنها.

قيد بـ«النكاح الصحيح»؛ لأن الوطء حرام في الفاسد لا يثبت به الحل للأول.

وفي «**الأجناس**»: لو أخبرت بأن الثاني دخل بها، وكذبها الأول فيه تحل له. وإن أنكرت دخول الثاني، وأقر به الأول لا تحل.

اعلم أن دخول الثاني شرط للتحليل عند الجمهور لثبوته بإشارة الكتاب وبالحديث المشهور[1].

أما الكتاب قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾[2].

---

(١) إن كان الحديث مما دوَّنه الحفاظ، وشاع بين المحدثين، واستفاض، سمي مشهوراً.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٠.

المراد به: الطلقة الثالثة بالإجماع، والنكاح المذكور فيه محمول على الوطء؛ لأنه حقيقةٌ فيه، وحملاً للكلام على الإفادة دون الإعادة؛ لأنه لو حُمِلَ على العَقْدِ، وهو مستفادٌ من إطلاق اسم الزوج على الثاني يكون إعادة[١]. والأصل في الإطلاق هو الإفادة، كذا في «الهداية».

ونظر فيه بعض بأن النكاح المنسوب إلى المرأة لا يمكن أن يحمل على الوطء؛ لأنها موطوءة لا واطئة. ويمكن الجواب عنه: بأن الموطوءة جُعلت واطئة مجازاً، وهذا أقرب؛ لأنه[٢] لو حمل على الوطء يكون في الكلام مجازٌ واحدٌ، وإعمالٌ للفظ النكاح والزوج على الحقيقة. ولو حُمِلَ[٣] على العقد لكان فيه مجازان مجاز في لفظ النكاح، ومجاز في الزوج، والأول أولى.

وأما الحديث المشهور، فما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إذا طلق الرجلُ امرأته ثلاثاً، فتزوجت بزوج آخر لم تحل للأول حتى تذوق من عسيلته، ويذوق من عسيلتها». وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ فَسَّرَ العسيلةَ بالجماعِ. فإن حمل النكاح في الآية على العقد، كما ذهب إليه سعيد بن المسيب[٤] وقال: لا يشترط وطء الزوج الثاني، بل يكفي مجرد النكاح الثاني استدلالاً بالآية، فدليلنا حديث العسيلة، وهو حديث تجوز زيادة الدخول على الكتاب بهذا الحديث؛ لأنه مشهور، فيكون التحليل بدون الوطء مخالفاً للحديث المشهور، حتى لو قضى القاضي به لا يَنْفُذُ.

وفي «فتاوى العتابي»: إذا طلق المحلِّل المطلقةَ ثلاثاً بعد الإيلاجِ قبل الإنزالِ،

---

(١) إفادة.

(٢) نكاح.

(٣) نكاح.

(٤) وهو من التابعين، بل هو خيرهم.

ثم جدَّد النكاحَ في العدة، فطلقها ثانياً قبل المسيس كان الطلاق الثاني في الحكم بعد الدخول؛ لأن أثر العدة الأولى قائمةٌ.

وقال زفر: لا عدة عليها أصلاً[١]؛ لأن العدة الأولى قد سقطت بالتزوج الثاني، فلا تعود، والعدة الثانية لم تجب. والفتوى على قول زفر؛ لأن قوله أليَقُ وأَجْرَى لمصالح المسلمين.

وفي «فصول الأستروشني» في الفصل الثاني: إذا قضى بإسقاط العدة ينفذ. فالزوج الثاني إذا طلقها بعد الدخول، ثم تزوجها ثانياً، وهي في العدة، ثم طلقها قبل الدخول، فتزوجها الأول قبل انقضاء العدة، وحكم الحاكم بصحة هذا النكاح ينفذ قضاؤه؛ لأن للاجتهاد في هذه الصورة مساغاً، وصريح النص، وهو قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَـٰتِ﴾[٢] الآية، وهو أيضاً مذهب زفر.

(**ولا يحِلُّ له بملك اليمين**) صورته: من نكح أمة الغير، ثم طلقها ثنتين بعد الدخول، ثم ملَكها بالشراء، أو بالإرث، أو بالهبة ونحوِها لا يحل له وطؤها، حتى تنكح زوجاً غيره، وتنقضي عدتها؛ لأن الشرط نكاحُ زوجٍ غيرِه ولم يوجد.

(**ووطء المولى لا يحلها**) أي لا يحلل وطء المولى أمته لزوجها بعد طلاقها ثنتين؛ لأن المولى ليس بزوج، وهو الشرط بالنص.

(**والشرطُ**) وهو (**الإيلاجُ**) أي الإدخالُ (**دون الإنزالِ**) لحصول نكاح زوج غيره. والحديث وَرَدَ على غالب الحال، فإن الغالب في الجماع الإنزالُ، أو نقول: الكتابُ عَرِي عن ذكر الإنزال، فلا يُـزَادُ عليه.

(**وأن يكون المحلِّلُ يُـجَامِعُ مثلُه**) سواء كان مراهقاً[٣] أو بالغاً، لوجود الشرط،

---

(١) أي لا العدة الأولى ولا الثانية.

(٢) سورة الأحزاب: ٤٩.

(٣) والمراهق من قرب إلى البلوغ.

وهو الإيلاج. ولا يجوز صغيرٌ لا يَقْدِرُ على الإيلاج، لعدم الوطءِ المرادِ من النكاح.

وفي «القنية»: والموتُ لا يقوم مقام الدخول في حق التحليل، وكذا الخلوة.

(فإن تزوَّجها بشرطِ التحليلِ: كُرِهَ، وحَلَّتْ) المرأة **(للأولِ)** عند أبي حنيفة، حتى إذا لم يطلقها بعد ما جامعها يُجْبَـرُ عليه. ولو لم يشترط بقولٍ قصداً حلَّت للأول اتفاقاً.

وقال أبو يوسف: النكاح فاسد؛ لأنه كالموقت، ولا تحل للأول لفساده.

وقال محمد: هو جائز لشروط الجواز، ولا تحل للأول؛ لأنه استعجل ما هو مؤخَّر شرعاً، فيعاقب بحرمان مقصوده، كالوارث القاتل مورثَه.

وله: قوله ﷺ: «لعن الله المحلِّل والمحلَّل له»، وهذا يقتضي صحة النكاح، والحل للأول والكراهيةَ.

قيل: إنما لعنه النبي ﷺ؛ لأن فيه إعارةَ النفسِ في الوطءِ لغرض الغير، وهَتْـكاً للحَمِيَّةِ، ولهذا قال ﷺ: «هو التَّيْسُ المستَعَارُ»، وإنما كان[1] مستعاراً إذا سَبَقَ التماسٌ من الزوج الأول، وهو محمل الحديث. وأما من طلب الحل من طريقه، فلا يستوجِب اللعنَ. وكذا الزوج الثاني لا يستحق اللعن إذا كان قصدُه الإصلاحَ بل يكون مأجوراً فيه.

والطلقتان في الأمة كالثلاث في الحرة لما مر.

وفي «النهاية»: لو خافت المرأةُ ألا يطلقها المحلِّلُ، فتقول: زوجتُك نفسي على أن أمري بيدي أُطَلِّـقُ نفسي كما أُرِيدُ، فيقول الرجلُ: قَبِلْتُ جاز النكاحُ، وصار الأمرُ بيدها.

---

(١) زوج ثانٍ.

(والزوجُ الثاني يَهْدِمُ ما دون الثلاث) يعني إذا طلَّقها، وهي حرة طلقةً أو طلقتين، أو طلقة واحدةً، وهي[١] أمة، فتزوجت بآخر، وإذا بانت منه، وعادت إلى الأول يَهدِم الزوجُ الثاني الطلقة والطلقتين، وتعود إليه بثلاث طلقات، حتى لا تحرم عليه إلا بثلاث طلقات.

وقال محمد وزفر: لا يهدم، بل تعود إلى الأول بما بقي من الثلاث في النكاح الأول؛ لأن الزوج الثاني غايةٌ للحرمة الثابتة بقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾[٢] لم تثبت تلك الحرمة بالطلقة والطلقتين، فكيف يرفعها الثاني، فلا يكون الزوج الثاني غايةً لها؛ لأن غايةَ الحرمةِ قبل وجودها[٣] محال، فيملكها الأولُ بما بقي من الطلقات، كما لو تزوجها قبل الزوج الثاني.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن النبي ﷺ سمى الزوج الثاني محلِّلاً في قوله: «لعن الله المحلل»، وهو من يُثْبِتُ الحل، فالزوج الثاني يكون مثبِتاً لحلٍّ جديدٍ قبل الثلاث، كما يُثْبِتُه بعد الثلاث.

فإن قيل: الحل بعد الطلقة والطلقتين ثابت، فكيف يُثبته الثاني؟

قلنا: المحل[٤] إن لم يقبل إثبات أصل الحل، فهو قابل لإثبات وصفه، وهو التكميلُ في الحال؛ لأنه كان ناقصاً بالطلقة والطلقتين.

وكلمة «حتى» هنا[٥] ليست للغاية حقيقةً؛ لأن المنتهى متقرِّر في نفسه عند

---

(١) حال.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٠.

(٣) حرمة.

(٤) وهو الزوج الثاني.

(٥) أي في الآية.

الغاية، والحرمةُ هنا لم تتقرر بالزوج الثاني، بل ارتفعت، فعُلم أنه رافع وجاعلٌ للمطلقة ثلاثاً، كأنها لم تطلق، وصارت أجنبيةً، فجاز أن يجعلَ المطلقةَ ثنتين كذلك.

(ولو طلَّقها ثلاثاً، فقالت: انقضت عدتي) من الزوج الأول **(وتَحَلَّلَتْ)** أي تزوجتُ بزوجٍ آخر، ودخل بي الزوجُ، فطلقني **(وانقضت عدتي)** من المحلِّل، **(والمدةُ**[1] **تحتمله)** أي قولها، وسيأتي بيانها في باب العدة إن شاء الله تعالى، **(وغَلَبَ على ظَنِّهِ)** أي الأول **(صِدْقُها: جاز له أن يتزوجها)**؛ لأن النكاح إن كان من المعاملات، فخَبَرُ الواحد فيها مقبول، كما في الوكالات، والإذن في التجارات. وإن كان أمراً دِينِيّاً، لتعلق الحل به، فخبره مقبول أيضاً، كما لو أخبرت بطهارة شيء. ولو أنكرت دخولَ الثاني بعد إقرارها به لا تصدَّق. ولو أقرت بتحللها له، ثم أنكرت دخول الثاني إن كانت عالمةً بشرائط الحل للأول لم تصدَّق، وإلا فتصدَّق.

❊ ❊ ❊

---

(١) قيل: أقل تلك المدة تسعة وثلاثون يوماً؛ لأنه لا بد من ثلاث حيض وطهرين، وأقل مدة الحيض ثلاثة أيام، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

باب الإيلاء

وهو في اللغة: مطلق اليمين.

وفي الشرع: اليمينُ على ترك وطء المنكوحةِ أربعة أشهرٍ أو أكثرَ.

وألفاظه[١] الصريحة: والله لا أجامِعك، ولا نِكْتُكِ[٢]. وبعض الكنايات منها[٣]، كالقرْبَان، والوطءِ، والمباضعةِ، والاقتضاض في البكر، والاغتسال منها جَرَى مَجْرَى الصريحةِ. وغيرُ هذه المذكورات كالإصابةِ، والإتيانِ، والمضاجعةِ، والغِشيان[٤]، والدنوّ[٥]، والمسِّ، وعدمِ البيتوتة معها في فراشٍ لا يكون الزوجُ بها مُولِياً إلا بالنية.

وفي «الاختيار»: وقال محمد: إذا قال: والله لا يمس جلدي جلدك لا يكون مولياً؛ لأنه يَقدِرُ على جماعِها بغير مُمَاسَّةٍ بأن يَلُفَّ على ذكرِه خِرْقَةً حريرةً.

(إذا قال: والله لا أقربُكِ، ولا أقرَبُكِ أربعةَ أشهرٍ: فهو مُولٍ) لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[٦]، فتكون مدة الإيلاء أربعة أشهر.

---

(١) إيلاء.

(٢) من النيك، وهو الوطء.

(٣) أي من ألفاظ الإيلاء.

(٤) غشيتها غِشياناً أي جامعها، كذا في «الصحاح».

(٥) قرب.

(٦) سورة البقرة: ٢٢٦.

(**وكذلك**) أي يكون مولياً (**لو حَلَفَ بحجٍّ، أو صـوم، أو صدقةٍ، أو عِتْقٍ، أو طلاقٍ**) مثل أن يقول: إن قرِبتك[١]، فعلي حجٌّ، أو صومٌ، أو صدقةٌ أو عبدي فلانٌ حرٌّ، أو زوجتي فلانةٌ طالقٌ؛ لأن هذه الأَجْزِئَةَ مانعةٌ من الوطءِ، فصار في معنى اليمين بالله.

ذكر الصوم مطلقاً؛ لأنه لو قيد بأن قال: عليَّ صومُ هذا الشهر لم يكن مولياً؛ لأن اليمين يسقط بمضي الشهر، ويمكنه القربان من غير لزوم شيء.

وفي «الاختيار»: ولو قال: إن قرِبتك، فعليَّ أن أصلي ركعتين، أو أكثر لم يكن مولياً.

وقال محمد: هو مولٍ؛ لأنه يصح إيجابها[٢] بالنذرِ كالصومِ والصدقةِ.

ولهما: أن الصلاة ليست في حكم اليمين، حتى لا يحلف بها[٣] عادةً، وصار[٤] كصلاة الجنازة وسجدة التلاوة.

(**فإن قَرِبَـها في أربعةِ أشهُرٍ: حَنِثَ**) لوجود شرطه، وكفَّر ليمينه؛ لأن الحنث موجب للكفارة (**وبَطَلَ الإيلاءُ**)؛ لأن اليمين ارتفعت بالحنث.

(**وإن لم يَقْرَبْهَا، ومَضَتْ أربعةُ أشهرٍ: بانت بتطليقةٍ**) وقال الشافعي: لا تبين بمضي المدة، فيأمره الحاكم بتسريحها، فإن أَبَـى يُفَرِّقُها، كما في العنين؛ لأن الله تعالى قال في حق المولين: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَـٰقَ﴾[٥] الآيةَ[٦]. ولو كان واقعاً بمضي المدة لم يتصور العزم عليه.

---

(١) وقرِبته بالكسر أقرَبه قِرباناً، دنوت منه، كذا في «الصحاح».

(٢) صلاة.

(٣) صلاة.

(٤) أي صار كما لو قال: فعلي صلاة الجنازة.

(٥) سورة البقرة: ٢٢٧.

(٦) بالرفع والنصب، الرفع على معنى الآية بتمامها مقروءة، والنصب على معنى أتم الآية إلى آخرها.

ولنا: ما روي أنه ﷺ قال: «عزم الطلاق للمولي مضي أربعة أشهرٍ»، وإنما أضيف[١] إلى الزوج لكونه سبباً، فلا يحتاج إلى قضاء القاضي. ومعنى الآية: إن عزموا أن يصير الإيلاءُ طلاقاً، فإن الله سميع عليم بالعزيمة.

ومذهبنا مروي عن عثمان وعلي رضي الله عنهما.

والعنين ليس بظالم، فناسب التخفيفَ، والمولِي ظلم بمنع حقها في الجماع، فيُجَازَى بوقوع الطلاق.

فإن قلت: ذُكر في «الجامع الصغير» لقاضيخان: ليس للزوجة أن تطالب الوطء من الزوج حُكماً بعد وطئه إياها مرة، فكيف يكون المولِي ظالماً بمنع ما ليس بمستحق عليه؟

قلت: إن لم يكن مستحقّاً عليه حكماً، فالوطء مستحق عليه ديانةً.

(**فإن كانت اليمينُ أربعةَ أشهرٍ: فقد انحلَّت**) يمينه بمضي وقتها.

(**وإن كانت**) يمينه (**مؤبَّدةً**) بأن لم يقيد حَلِفَه بمدة كقوله: والله لا أقربك، فبَانَت امرأته بمضي المدة.

(**فإن عاد**) الزوجُ (**وتزوَّجها: عاد الإيلاءُ**) بتزوجها (**على الوجه الذي بَيَّنَّا**) وهو قوله: «وإن لم يقربها إلى آخره»؛ لأن اليمينَ المطلقةَ لا تَنْحَلُّ إلا بالحنث، ولم يوجد، فبَقِيَتْ كما كانت.

قيد بـ«التزوج» احترازاً عما ذكر في «التحفة» و«البدائع» و«المحيط» من أنها بعد بينونتها بمضي المدة إذا مضت عليها أربعةُ أشهر أخرى، وهي في العدة وقعت[٢] بلا تزوج، كما لو أبانها بتنجيز الطلاق، ثم مَضَت مدةُ الإيلاء، وهي[٣] في

(١) طلاق.

(٢) أي البينونة.

(٣) حال.

العدة تقع أخرى، والأصح ما ذُكِرَ في المتن؛ لأن وقوعَ الطلاق جَزَاءُ الظلم، وليس للمبانة حق في الجماع، فلا يكون ظالماً بخلاف ما لو أبانها بتنجيز الطلاق؛ لأن الإيلاء بمنزلة التعليق بمضي المدة، والمعلَّق[١] لا يَبطلُ بتنجيز ما دون الثلاث[٢].

وفي «جامع الفصولين»: لو قال: والله لا أقربك ما دُمتِ امرأتي، فهو مولٍ، فلو تزوجها بعدما بانت لم يكن مولياً، ويقربها بلا حنثٍ.

(**وإن مضت أربعةُ أشهرٍ**) ولم يطأها (**بَانَت بأخرى**)؛ لأنه بالتزوج ثبت حقها في الجماع، فتحقق الظلمُ، فعُوقِبَ بوقوع الطلاق بمضي المدة المعهودة.

اعلم أن مدة هذا الإيلاء معتبرةٌ من وقت التزوج إن كان تزوجها بعد العدة. ومعتبرةٌ من الطلاق الأول إن كان تزوجها في العدة، كذا في «الغاية».

(**فإن تزوجها فكذلك**) أي فإن عاد، وتزوَّجها مرة ثالثة، ومضت أربعةُ أشهرٍ، ولم يطأها بَانَت بأخرى لما بينا.

(**فإن تزوجها بعدَ زوجٍ آخَرَ: فلا إيلاءَ**) أي فلا يعود الإيلاء، ولا يقع الطلاق بمضي المدة بلا وطء.

وقال زفر: يعود الإيلاد؛ لأن اليمين باقيةٌ، فيصير ظالماً بمنع حقها، فيثبت حكمه.

ولنا: أن تقدير هذا الإيلاء كلما مضت أربعةُ أشهرٍ، ولم[٣] أقربك، فأنت بائنٌ، فلم يبق اليمينُ في حق الطلاق؛ لأن حِصَّةَ التعليق باعتبار الطلقات المملوكة له، وهي قد استُوْفِيَتْ وبَقِيَت اليمينُ في حق الكفارة؛ لأنها غيرُ موقوفة على الملك، حتى لو قال لأجنبية: والله لا أقربك، فتزوجها لا يكون إيلاءً. ولو قربها تجب الكفارةُ.

---

(١) حال.

(٢) بل يبطل التعليق بتنجيز الثلاث.

(٣) حال.

(وإن وطئها: كفَّر عن يمينِه) لبقاء اليمين، فيه تفصيل إن كان الحلفُ بغير طلاقٍ يبقى حلفه. وإن كان بطلاقها بأن قال: إن قربتك فأنت طالق ثلاثاً لا يبقى؛ لأن التنجيز يُبْطِلُ التعليقَ، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

(وأقلُّ مدةِ الإيلاء من الحرة: أربعةُ أشهرٍ) حتى لو آلى أقل من أربعة أشهرٍ لا يكون مُولِياً، لما مر.

(ومن الأَمةِ) مدته **(شهران)** وقال الشافعي: أربعةُ أشهرٍ؛ لأن هذه المدةَ ضُرِبَتْ لإظهار الظلم بمنع الحق في الجماع.

والحرةُ[١] والأمةُ في ذلك سواءً.

ولنا: أن هذه المدة ضُرِبَتْ أَجَلاً للبينونة، فشَابَهَت مدة العدة. والرق مؤثِّر في تنصيف مدة العدة، فكذا في مدة الإيلاء والجامع فواتُ الحل بهما. فإن أُعْتِقَتْ في مدة الإيلاء تصيرُ أربعةَ أشهرٍ، كما في العدة، كذا في «الاختيار».

(وإن آلى من المطلَّقةِ الرجعيةِ: فهو مُولٍ)؛ لأن الزوجية باقٍ بينهما، وسَقَطَ الإيلاءُ لو انقَضَت عدتها قبل مُضي مدته.

(ومن المبانة: لا) أي لا يكون مولياً؛ لأنه[٢] بمنزلة تعليق الطلاق بمضي المدة، فلا بد فيه[٣] من الملك، أو من الإضافة إليه، كما لو قال: إن تزوجتك فوالله لا أقربك، والمبانةُ منقطعة الملك[٤]. ولو آلى منها[٥]، ثم تزوجها لا يكون مولياً؛ لأن الكلام وقع باطلاً، لكنه لو وطئها كفَّر؛ لأن اليمين لم يقتض الملك.

---

(١) حال.

(٢) إيلاء.

(٣) إيلاء.

(٤) فلا يكون إيلاءً.

(٥) أي من المبانة.

وفي «الاختيار»: ولو حلف لا يقرَب زوجَته وأمتَه أو زوجتَه وأجنبيةً لا يصير مولياً ما لم يقرَب الأجنبيةَ، أو أمتَه، فإذا قربها صار مولياً؛ لأنه لا يمكنه قربانها[١] بعد ذلك إلا بالكفارة.

ولو قال لهما[٢]: لا أقرب إحداكما لا يكون مولياً، كما إذا قال لزوجته وأمته: إحداكما طالق، فإن قرب إحداهما لزمته الكفارة للحنث.

ولو قال لهما: لا أقرب واحدة منكما كان مولياً من امرأته؛ لأن النكرةَ في النفي تعم. ولو قرب واحدةً منهما حنث.

ولو قال: أنت عليَّ مثل امرأة فلانٍ، وقد كان فلان آلى من امرأته، فإن نوى الإيلاءَ كان مولياً، وإلا فلا.

ولو قال: أنت كالميتة، ونوى اليمينَ يكون مولياً؛ لأنه بمنزلة الكناية. ولو آلى من امرأته، ثم قال لأخرى: أشركتك في إيلاء هذه لا يصير مولياً، بخلاف الطلاق والظهار؛ لأنه لو اشتركا في الإيلاء يتغير حكمُ الإيلاء، وهو لزومُ الكفارة بقربان الأولى وحدها، وإذا صحت الاشتراكُ لا تجب الكفارةُ ما لم يقربهما، ولا يمكن تغييرُ اليمين بعد انعقادها، ولا كذلك الطلاقُ والظهارُ.

وعن الكرخي: لو قال لامرأته: أنت عليَّ حرامٌ، ثم قال لأخرى: أشركتك معها كان مولياً منهما؛ لأن إثباتَ الشركة هنا لا يُغَيِّرُ موجَبَ اليمين، وهو إثبات الحرمةِ، فإنه لو قال: أنتما عليَّ حرامٌ كان مولياً من كل واحدة منهما على حِدَةٍ، ويلزمه بوطء كل واحدة كفارة[٣]، بخلاف قوله: والله لا أقربكما حيث لا يلزمه

---

(١) أي قربان زوجته.

(٢) أي لزوجته وأمته أو لزوجته وأجنبية.

(٣) فكذا هذا.

بوطء إحداهما كفارة، بل يلزم بوطئهما؛ لأنه إيلاءٌ لما يلزمه من هَتْكِ حُرْمَةِ الاسم، وذلك لا يتحقق إلا بقربانهما. وإذا آلى العبد من امرأته، فملكته لا يبقى الإيلاءُ، فلو باعته، أو أعتقته، ثم تزوجها عاد الإيلاءُ، كما إذا حَلَفَ بعتق عبده إن وطئها، فباعه، ثم استَرَدَّه عاد الإيلاءُ.

ولو قال: إن قربتك، فكل مملوك أَمْلِكُه في المستقبل حرٌّ، فهو مولٍ.

وقال أبو يوسف: لا يكون مولياً؛ لأنه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بأن يقربها، ولا يتملك مملوكاً أصلاً.

ولهما: أنه لا يَقْدِرُ على الامتناع عن جميع[١] أسباب التملكات كالإرث، أو في الامتناع عن الجميع مشقةٌ وضررٌ به، وعلى هذا فكل[٢] امرأة أتزوجها فهي طالق. وعلى هذا إذا علق وطئها بعتق عبدٍ بعينه.

لأبي يوسف: أنه يقدر على وطئها بغير شيء يلزمه بأن يبيعه، ثم يطأها.

ولهما: أنه لا يتوصل إلى ذلك إلا بالحنث غالباً أو بالبيع، وأنه مشقة أيضاً.

وإن قال: لا أقربك شهرين بعد شهرين فهو مولٍ؛ لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع.

ولو سكت ساعة، ثم قال: وشهرين بعد شهرين الأُوليين لا يكون مولياً؛ لأن ابتداءَ اليمين الثانية حين حَلَفَ، فقد تخلل بين الأربعةِ الأشهرِ وقتٌ ليس مولياً فيه، فلم يوجَد مدة الإيلاءِ.

(**ولو قال: والله لا أقـرَبُكِ سنةً إلا يوماً: ليس بِـمُولٍ**) وقال زفر: يكون مولياً؛

---

(١) على هذا الخلاف.

(٢) أي إن قربتك فكل امرأة.

لأن الاستثناء مصروفٌ إلى اليوم الأخير من السنة، كما لو قال: آجرتك هذه الدارَ سنةً إلا يوماً، أو قال: في الإيلاء سنة إلا نقصان يوم.

ولنا: أن المستثنى يومٌ منكَّر، ولا وجه إلى تعيينه، فيمكنه قربانها في أي يوم يُريد بلا لزومِ شيء، فلا يكونُ مولياً، وإنما صُرِفَ في الإجارة إلى آخر السنة تصحيحاً للعقدِ، فلا حاجةَ إليه في اليمين؛ لأنها منعقدة مع الجهالة[1].

وفي قوله: «إلا نقصان يوم» يُصْرَفُ النقصانُ إلى آخر المدة عملاً بالعُرْفِ.

(**فإن قربها، وقد**[2] **بقي من السنةِ أربعةُ أشهرٍ صار مولياً**)؛ لأنه استوفى اليومَ الذي استثناه، وبقي يمينه في بقية السنة مطلقةً، وإن بقي أقل منها لم يكن مولياً.

(**وإذا كان أحدُ الزوجين مريضاً لا يَقْدِرُ على الجماعِ، أو هو مجبوبٌ، أو هي رَتْقَاءُ، أو صغيرةٌ، أو بينهما مسيرةُ أربعةِ أشهرٍ**) يعني إذا عجز مَن آلى من امرأته عن جماعها بأحد هذه الأسبابِ.

(**فقال في مدة الإيلاءِ: فِئْتُ**[3] **إليها**) أي رجعتُ إلى امرأتي (**سقط الإيلاءُ**) ويصح فيئُه.

(**إن استمرَّ العُذْرُ من وقت الحَلِفِ إلى آخر المدة**) وقال الشافعي: لا يسقط الإيلاءُ.

قيد بقوله: «في مدة الإيلاء»، وبقوله: «إن استمر العذر»؛ لأن الفيءَ لو وُجِدَ بعدَها، أو زَالَ العَجْزُ فيها لا يَسقُطُ اتفاقاً.

له: أن الطلاق في الإيلاء لدفع الظلم عنها بمنعه حقها، وهو الوطء، فلا يكون الفيء باللسان إيفاءً لحقها، ولهذا لا يحنث به.

---

(١) ولا ينعقد الإجارة معها.

(٢) حال.

(٣) يقال: فاء الظل أي رجع.

ولنا: أنه لو كان قادراً على الجماع وقتَ الإيلاء، لثَبَتَ حقها فيه، ولكان فيئُه بإيفاء حقها، ولكنه عَاجز عنه، ولا حَقَّ لها فيه، ولهذا لا تَـمْلِكُ مطالبتَه، فلما كان إيلاءُ العاجزِ بِذِكرِ مَنْعِ جماعِها صار إِرْضَاؤُهَا بِوَعْـدِ جِمَاعِهَا؛ لأن التوبةَ تكون بحسبِ الجنايةِ، وعدم تحقق الحنثِ بالفيء باللسان؛ لأنه غيرُ المحلوفِ عليه.

(**فلو قَـدَرَ على الجماعِ بعد ذلك**) أي الفيء باللسان (**في المدةِ: لَزِمَـه الفيءُ بالجماعِ**)؛ لأنه قَـدَرَ على الأصل قبل حُصُول المقصودِ بالخَلَفِ، فيَبْطل كالمتيمم إذا رأى الماء قبل إتمام الصلاة.

وفي «الاختيار»: ولو آلى من امرأته، وبينهما أقل من أربعة أشهر، إلا أنه يمنعه السلطانُ، أو العَدُوُّ، أو كان أحدُهما مُحْرِماً، واستمر الإحرامُ أربعةَ أشهرٍ لا يصح فيئُه إلا بالجماعِ؛ لأنه قادرٌ عليه.

وقال زفر: في الإحرام فيئُه القولُ؛ لأن المنعَ من جهةِ الشرعِ، وهو الحرمةُ، فكان عُذْراً.

قلنا: الحرمةُ حقُّ الشرعِ، والوطءُ حقها، وحقُّ العبدِ مقدَّم على حق الشرع بأمره.

(**وإن قال لامرأته: أنت عليّ حرام، فإن أراد الكذِبَ صدِّق**)؛ لأنه وصفَ المحلَّلةَ بالمحرَّمةِ، فكان كذباً حقيقةً.

وقيل: لا يصدَّق؛ لأنه يمين ظاهراً، كذا في «الاختيار».

(**وإن أراد الطلاقَ: فواحدةٌ بائنةٌ**)؛ لأنها من ألفاظ الكنايات.

(**وإن نوى الثلاثَ: فثلاثٌ**) وقد مر وجهُه.

(**وإن أراد الظهارَ: فظِهَارٌ**)؛ لأنه محتمل كلامه؛ لأن الظهارَ فيه حرمةٌ، فإذا نواه صح.

وقال محمد: لا يكون ظهاراً لعدم التشبيه بالمحرمية.

(وإن أراد التحريمَ، أو لم يُرِدْ به) أي بتحريم الحلال **(شيئاً: فهو إيلاءٌ)**؛ لأن تحريم الحلال يمين.

وفي «الاختيار»: والمتأخرون من أصحابنا صَرَفُوا لفظةَ التحريم إلى الطلاق، حتى قالوا: يقع بغير نيةٍ(١)، وأَلْحَقُوه بالصريح، لكثرة الاستعمال فيه والعُرْفِ.

وفي «النوازل»: ولو قال: حلال الله عليّ حرام إن فعل كذا ففعل، فإن كانت له امرأة طلُقت؛ لأن مطلق هذا ينصرف إلى النساء عُرفاً. وإن لم تكن له امرأة، ثم تزوجها يلزمه الكفارةُ إذا فَعَلَ؛ لأنه تَعَذَّرَ صَرْفُه إلى المرأةِ، فجُعِلَ يميناً؛ لأن تحريم الحلال يمين.

وفي «الحقائق»: لو قال: إن فعلت كذا، فحلالُ الله عليَّ حرام، ثم هكذا قال لأمر آخر: ففعل أحدهما حتى وقع طلاقٌ بائنٌ، ثم فعل الفعل الآخر.

قال ظهير الدين المرغيناني: ينبغي أن يقع كما لو كان الثاني معلقاً دون الأول، وهذا مما يغتنم ويُحْفَظُ.

* * *

---

(١) لأن إطلاقه في عرف الناس طلاق، ولهذا قالوا: لو نوى غيرَه لا يصدَّق قضاء، كذا في «شرح المجمع»، لابن ملك.

باب الخلع

وهو في اللغة: بفتح الخاءَ بمعنى إزالة شيء عَن شيءٍ.

وفي الشرعِ: بضم الخاء اسم لإزالة مِلكِ النكاحِ بِأَخْذِ المالِ.

(وهو) أي الخُلعُ (**أن تَفْتَدِيَ المرأةُ نفسَها بمالٍ؛ ليَخلَعها به**) أي ليُزيلَ الزوجُ نكاحَها بذلك المالِ.

(**فإذا فَعَلاَ**) بأن قال: خالَعتُكِ، أو بارأْتُكِ، أو طلَّقتُكِ على كذا، أو بِعتُ نفسَكِ بكذا، وقالت: قَبِلْتُ (**لزمها المالُ**)؛ لأنه لم يرضَ بخروج البُضعِ عن ملكه إلا به، (**ووَقَعَتْ تطليقةٌ بائنةٌ**) لقوله ﷺ: «الخُلعُ تطليقةٌ بائنةٌ»، ولأن لفظه كنايةٌ، فيقع به بائنٌ، لما مر. ولو قال: لم أُرِدْ به طلاقاً لا يُسْمَعُ قضاءً؛ لأن ذكرَ المال دَلِيلٌ على قصده، ولهذا استُغْنِيَ فيه من النيةِ. ولو خالع، ولم يذكُر بَدَلاً، وقال: لم أَنْوِ به الطلاقَ يُصَدَّقُ، كذا في «الذخيرة».

وقال الشافعي: إنه فَسْخٌ لا ينتقِصُ به عددُ الطلاق. وفي أصح قوليه: إنه يُوَافِقُنا.

له: قول ابن عباس رضي الله عنه: «الخُلع فسخٌ».

ولنا: ما رويناه، وهو مذهب عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم. وروي أن ابن عباس رَجَعَ عن ذلك القولِ. كذا ذُكِرَ في «المبسوط».

وفي «الاختيار»: والخُلع من جانبه[١] تعليقُ الطلاقِ بقبولها، فلا يصح رجوعه عنه[٢]، ولا يَبطل بقيامِهِ من المجلسِ، ويصح مع غيبتها، فإذا بَلَغَها كان لها خيارُ القَبُولِ في مجلس عِلْمِها. ويجوز تعليقه[٣] بالشرطِ والإضافةِ إلى الوقتِ كقوله: إذا قَدِمَ فلانٌ، أو إذا جاء غدٌ، فقد خالَعتُكِ على ألفٍ يصح، والقبولُ إليها إذا قَدِمَ فلان، أو جاء غدٌ. والخُلعُ من جانبها تمليكٌ بعوضٍ كالبيع، فيصح رجوعها قبل قبوله[٤]، ويبطل بقيامها من المجلس، ولا يتوقف حالَ غيبته[٥]، ولا يجوز التعليق منها[٦] بشرطٍ، ولا الإضافةُ إلى وقتٍ. ولو خالعها بألف على أنه بالخيارِ ثلاثة أيام، فالخيارُ باطل. وإن قال: على أنها بالخيار، فكذلك عندهما؛ لأن الخُلعَ طلاق ويمين، ولا خيارَ فيهما.

وعند أبي حنيفة: الخيارُ لها صحيح، فإن ردته في الثلاث بطل الخُلعُ؛ لأن الخلعَ طلاقٌ من جانبه، تمليكٌ من جانبها، فيجوز الخيارُ لها دونه[٧].

وفي «أمالي قاضيخان» في باب الخُلع: وإن شرط[٨] البراءةَ عن نفقة الولدِ والرضاعِ، فإن وقَّت لذلك وقتاً[٩] جاز، وإلا فلا. وإذا جازت البراءةُ عند بيان الوقت والشرطِ، فإن ماتَ الولدُ قبل تمام الوقت كان للزوج أن يرجع عليها بحصة الأجر[١٠]

---

(١) زوج.
(٢) خلع.
(٣) أي تعليق الزوج الخلع.
(٤) زوج.
(٥) زوج.
(٦) زوجه.
(٧) زوج.
(٨) زوج.
(٩) بأن قال: إلى سنة أو سنتين، كذا في «الاختيار».
(١٠) أي أجر مثل الرضاع، كذا في «الاختيار».

إلى تمام المدة. فإن أرادت المرأةُ أن لا يكون عليها حقُّ الرجوع، قالوا: الحيلةُ في ذلك: أن يقول لها: خالعتُكِ على أني بريء من نفقة الولد إلى سنتين، وإن مات الولدُ قبل تمام المدة، فلا رجوعَ لي عليك.

(**وكذلك**) أي تقع طلقةٌ بائنة، ويلزمها المالُ، (**إن طلَّقها على مالٍ**) وقَبِلَتْ؛ لأن الزوجَ يملك العِوَضَ، فوجب أن تملك هي بُضعَها تحقيقاً للمساواة.

فإن قلت: إذا قال طلقتِك على ألفٍ، فهو محتمل لمعنيين:

ـ إن أريد به ألف تقبل هي أداءه يكون خُلعاً.

ـ وإن أريد به ألفٌ تؤديه هي يكون تعليقاً لا خلعاً.

فما الدليلُ على كونه خُلعاً؟

قلنا: ذِكْرُه في مقام المعاوضة دليلٌ.

(**ويكره له أن يأخذَ منها شيئاً إن كان هو الناشِزَ**) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ[1] وَءَاتَيْتُمْ[2] إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا[3] فَلَا تَأْخُذُوا۟[4] مِنْهُ شَيْـًٔا﴾[5].

(**وإن كانت هي**) الناشزة: (**كُرِهَ له أن يأخذ أكثرَ مما أعطاها**) لما روي أن امرأةَ ثابتِ بنِ قَيسٍ حين أرادت الفُرقَةَ، قال ﷺ لها: «أتردين عليه حديقتَه[6]؟ قالت:

---

(١) يقال للمرأة: زوج وزوجة.

(٢) أي أعطيتم.

(٣) واختلف في مقدار القنطار؟ فقيل: هو ملأ جلد بقر ذهباً. وقيل: ألف ألف مثقال. وفي الجملة: هو المال الكثير، كذا في «المنهل».

(٤) النهي نهي توبيخ لا تحريم، فلذلك حملناه على الكراهة.

(٥) سورة النساء: ٢٠.

(٦) وهي البستان التي أمهرها ثابت لامرأته.

نعم وزيادةً، فقال ﷺ: أما الزيادة، فلا». والنهي في الآيةِ والحديثِ محمولٌ على الكراهةِ؛ لأن قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ(١) عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾(٢)، بإطلاقه يُعَارِضُهُ. وإن أَخَذَ منها أكثرَ مما أعطاها حَلَّ له بمطلق الآية، كذا في «الاختيار».

(وما صَلَحَ مهراً) صَلَحَ يَصْلُحُ من باب دَخَلَ يَدْخُلُ، كذا في «الصحاح» (صَلَحَ بَدَلاً في الخُلع)؛ لأن البُضْعَ حالَ الدخول متقوِّم دون حال الخروج، فإذا صَلَحَ بَدَلاً للمتقوِّم لِأَنْ يَصْلُحَ لغير المتقوم أولى. وكذا يجوز الخلع بما لا يمهر به كالأقل من العشرة.

(وإذا بَطَلَ العِوَضُ في الخُلع) كما إذا خَالَعَ المسلمُ امرأتَه المدخولَ بها على خمرٍ أو خنزيرٍ (كان) الطلاقُ (بائناً، وفي الطلاقِ: يكون رجعياً) أما وقوعُ الطلاقِ، فلوجود الشرط، وهو قبولها. وأما البينونةُ في الخلع، فلأنه كناية، والرجعيُّ في الطلاق؛ لأنه صريحٌ.

وفرَّعه بقوله: (فإن خالع المسلمُ على خمرٍ، أو خنزيرٍ: فلا شيءَ له) أي لا يجبُ للزوجِ عليها شيء، وتبين المرأة؛ لأن ملك البُضعِ غير متقوِّم حالةَ الخروج.

وفي «الاختيار»: بخلاف النكاحَ؛ لأن البُضعَ متقوِّم حالةَ الدخولِ، ومهرُ المثل كالمسمّى شرعاً، وبخلاف ما إذا خَالَعَها على هذا الدَّنِّ من الخَلِّ، فإذا هو خمر؛ لأنها سَمَّت له مالاً، فاغتَرَّ به، وبخلاف العِتقِ والكتابةِ على خمرٍ حيث تجب قيمةُ العبدِ؛ لأنه ملكٌ متقوِّمٌ، وما رَضِيَ بخروجه بغير عوضٍ، ولا كذلك البضعُ حالةَ الخروج على ما بينا.

ولو خالعها على عبدٍ، فإذا هو حرٌّ رَجَعَ بالمهرِ.

(١) إثم.
(٢) سورة البقرة: ٢٢٩.

وعند أبي يوسف: بقيمته لو كان عبداً.

ولو خالعها على ثوب ولم يسم جنسه، أو على دابة، فله المهر، وفي العبد الوسط كما في المهر.

وكذا على ثوب هروي، فظَهَـرَ مرويّاً يَرجع بهروي وَسَطٍ.

ولو خالعها على درهم معينةٍ، فإذا هي ستوقةٌ رَجَعَ بالجيادِ، ولا يُـرَدُّ بدلُ الخلع إلا بعيبٍ فاحشٍ، كما في المهرِ.

(وإن قالت: خالِعْني على ما في يدي) فخالعَها **(وليس[1] في يدها شيءٌ: فلا شيءَ له عليها)** وتَبِينُ المرأةُ. وكذا لو قالت: على ما في بيتي، ولا شيء في بيتِها؛ لأنها لم تسمِّ مالاً حتى يصير مَغْرُوراً به.

(وإن قالت): خَالِعْنِي على ما في يدي **(من مالٍ)** أو على ما في بيتي من متاع، ولا شيء في يدها، ولا متاع في بيتها **(رَدَّتْ عليه مهرَها)**؛ لأنها لما سمت مالاً لم يكن الزوجُ راضياً بزوال ملكه إلا بعوض، وذلك لا يصلح أن يكون مهرَ المثل؛ لأن البُضْعَ غيرُ متقوِّمة عند الخروج، فتعين إيجابُ ما أخذته منه دفعاً لضرر الغرور. ولو خالعها بما لها عليه من المهر، ولم[2] يبق لها عليه شيء من المهر لزمها ردُّ المهر. وإن علم الزوج أن لا مهر لها عليه، ولا متاع لها في البيت لا يلزمها شيء، كذا في «الاختيار».

(ولو قالت): خَالِعْني على ما في يدي **(من دراهم)** ولا[3] شيء في يدها **(لزمها**

(١) حال.

(٢) حال.

(٣) حال.

ثلاثةُ دراهم)؛ لأنها أقلُّ الجمعِ، كما لو أقر أو أوصى بدراهم. وكذا لو قال: من الدراهم. ولما كان ما في يدي مبهماً لا يُعْرَفُ من أي جنسٍ هو تعين أن يكون «من» للبيان لا للتبعيض، كقوله تعالى: ﴿فَٱجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ[1] مِنَ ٱلْأَوْثَـٰنِ﴾[2].

(**ولو خَلَعَ**) الأبُ (**ابنتَه الصغيرةَ على مالها: لا يلزمُها شيءٌ**)؛ لأنه لا نَظَرَ لها فيه؛ إذ البدل[3] متقوِّم، والمبدل[4] لا قيمةَ له على ما بينا، ويقع الطلاق على الأصح.

(**وفي الكبيرة**) يعني لو خَلَعَ الأبُ بنتَه الكبيرةَ على مالها (**يتوقَّفُ**) الخلعُ (**على قبولها**)؛ لأنه لا ولايةَ له عليها، فصار كالفضولي.

(**ولو ضَمِنَ**) الأبُ (**المالَ: لزمه**) أي لزم المالُ الأبَ (**في المسألتين**) أي في مسألة البنت الصغيرة، ومسألة البنت الكبيرة؛ لأن شرطَ بدلِ الخلعِ[5] على الأجنبي جائزٌ، فعلى الأب أولى.

وفي «الاختيار»: ولو اختلعت الصغيرةُ نفسَها على صداقها[6] وَقَعَ الطلاقُ؛ لأنه علَّقه بقبولها، ولا يَسقط الصَّدَاقُ؛ لأنها ليست من أهل الالتزام لِمَا فيه من الضَّرَرِ. ولو خَلَعَها أبوها على صَدَاقِها لا يَسقط[7].

ثم إن قَبِلَتِ الصغيرُ الخلعَ وَقَعَ الطلاقُ. وإن قَبِلَ الأب فيه روايتان:

في رواية: لا يقع؛ لأنه كالأجنبي إذا لم يُضف البدلَ إلى نفسه، ويحمل أن الخُلعَ مضرةٌ بها، فلا يقوم قبوله مقامَ قبولها.

---

(١) نجس.
(٢) سورة الحج: ٣٠.
(٣) مال.
(٤) بضع.
(٥) أب.
(٦) مهر.
(٧) مهر.

وفي رواية: يقع؛ لأنه نَفعٌ محضٌ[١] في الخلاص عن عُهْدَتِه[٢]، فصار كقبول الهبة. ولو ضمن الأبُ الصداقَ رجع الزوجُ عليه، وإلا فلا. وكذلك الأجنبي[٣]؛ لأنه[٤] متى ضمن البدل، فالخلعُ تم بقبوله[٥] لا بقبولها؛ لأنه يجب البدلُ عليه[٦] بالتزامه[٧] من ملكه[٨]، ولا يجب عليه[٩]، إلا إذا وَقَعَ العقدُ معه[١٠].

(**وشَرْطُ الخيارِ للزوج**) بأن قال: خالعتك بكذا على أني بالخيار ثلاثة أيامٍ فقَبِلَتْ (**باطلٌ**) اتفاقاً (**ولها**) أي وشرطُ الخيارِ في الخلع للمرأة بأن قال: خالعتك بكذا على أنك بالخيار ثلاثة أيامٍ فقَبِلَت (**جائز**) عند أبي حنيفة.

وقالا: لا يجوز، وقد مر بيانه.

(**ولو قالت: طلِّقني ثلاثاً بألفٍ، فطلَّقها واحدةً: فعليها ثُلُثُ الألفِ**)؛ لأن الباءَ تَصْحَبُ الأَعْوَاضَ، والعِوَض[١١] ينقسم على المعوَّض[١٢]، فلما طَلَبَت ثلاثاً بألف صارت طالبةً كلَّ طلاقٍ بثُلُثِ الألفِ.

---

(١) خالص.
(٢) زوج.
(٣) أي إن ضمن الأجنبي المهر رجع الزوج عليه، وإلا فلا.
(٤) أب.
(٥) أب.
(٦) أب.
(٧) أب.
(٨) أب.
(٩) أب.
(١٠) أب.
(١١) ألف.
(١٢) طلاق.

(**ولـو قالت**) طلقني ثلاثـاً (**على ألفٍ**) فطلَّقهـا واحـدةً: (**لم يلزمهـا شيء**)، والطلاقُ رجعيٌّ.

وقالا: بائن بثلث الألف؛ لأن «على» تَصْحَبُ الأعواضَ كالباء، ويقال: بعتك هذا على ألف، فينقسم الألفُ هنا كما في البيع؛ إذ أجزاءُ العوض تنقسم على أجزاء المعوَّض.

ولأبي حنيفة: أن «على» للشرط، قال تعالى: ﴿ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ ﴾[1]، أي بشرط أن لا يشركن، فمتى لم يتعذر الشرطُ لا يحمـل على المعاوضة، والطلاقُ قابل للتعليق، فيجعل على فيه للشرط، بخلاف البيع، فإنه غير قابل للتعليق، فجعل على فيه مجازاً عن الباء لاتصال بينهما[2]، فلما لم يجب المال، وقد[3] طلقها بصريح الطلاق، فكان رجعياً.

فإن قيل: كيف يجعل تطليق ثلاث شرطاً للألف، وكلمة «على» دخلت على المال، لا على الطلاق؟

قلنا: مطلوبها الطلاق بتبعية إيصال المال به، فلما كان المال غير قابل للتعليق جُعِلَ دخول «على» عليه، كدخوله على الطلاق لاتصال بينهما.

(**ولو قال لها: طلِّقي نفسَك ثلاثاً بألفٍ، أو**) قال: (**على ألفٍ، فطلَّقت**) نفسَها (**واحدةً: لم يقع شيءٌ**)؛ لأنه لم يرض بالبينونة، إلا ليسلم له جميع الألف، فلو وقعت واحدةٌ بثلث الألف، لكان ضرراً له، بخلاف المسألة الأولى، وهي قولها: طلقني على ألفٍ حيث يلزمها ثلثُ الألف عندهما؛ لأنها لما رَضِيَت بالبينونةِ بألف، فلأَنْ تكون راضيةً بثلث الألف أَوْلَى.

---

(١) سورة الممتحنة: ١٢.

(٢) أي بين العوض والمعوض يعني الثمن والمبيع.

(٣) حال.

(ولو قال لها: أنتِ طالقٌ، وعليك[١] ألفٌ، فقَبِلَت) أو لم تَقْبَل (طَلُقَتْ، ولا شيءَ عليها).

وقالا: إن قبلت يقع الطلاقُ، ويلزمها المالُ، وإلا[٢] فلا؛ لأن «على» للمعاوضة، والعطف غيرُ مانع عنه، كما إذا قال: اعمل هذا العمل، ولك درهم، أو بع هذا، ولك ألف.

ولأبي حنيفة: أن الواو للعطف، والأصل[٣] في الجمل الاستقلالُ، فيقع بالجملة الأولى طلاق، ولا يلزم مال بالثانية، بخلاف البيع والإجارة؛ لأنهما لا ينفكان عن المال.

وفي «الاختيار»: ولو قال لعبده: أنت حر، وعليك[٤] ألف، فعلى هذا الخلاف.

ولو قالت له: اخلَعْنِي على ألف، فقال مجيباً لها: أنت طالق كان كقوله: خلعتُك.

ولو قال: بعتُ منك طلاقك بمهرك، فقالت: طلقتُ نفسي بَانَتْ منه بمهرها بمنزلة قولها: اشتريتُ.

ولو قال: بعتُ منك تطليقةً، فقالت: اشتريتُ تقع واحدةٌ رجعيةٌ مَجَّاناً؛ لأنه صريحٌ.

(والمبارأةُ) بالهمزة، وترَكُها خَطَأٌ. وهي أن يقول لامرأته: بَرِئْتُ من نكاحك بكذا، وتقبله هي (كالخلع، يُسقِطان كلَّ حقٍّ لكل واحدٍ من الزوجين على الآخر مما يتعلَّق بالنكاح، حتى لو كان) الخلع أو المبارأة (قبلَ الدخول، وقد[٥] قبضتِ المرأةُ المهرَ: لا يرجع) الزوجُ (عليها بشيء).

---

(١) حال.

(٢) أي وإن لم تقبل لا يقع الطلاق ولا يلزمها المال.

(٣) حال.

(٤) حال.

(٥) حال.

(ولو لم تقبض شيئاً: لا ترجعُ) المرأةُ (عليه بشيءٍ) ولو خالعها على مال آخر لزمها، وسقط المهر.

وقال محمد: لا يسقط فيهما[(١)] إلا ما سَـمَّياه. وأبو يوسف: معه في الخلع، ومع أبي حنيفة في المبارأة؛ لأن المبارأة مفاعلةٌ تَقْتَضِي البراءةَ من الجانبَيْنِ مطلقاً، لكن بدلالة الحال البراءة[(٢)] عن حقوق النكاح.

وأما الخلعُ، فيقتضي البينونةَ فقط، فيزول نفسُ النكاحِ لا سائرُ أحكامِه.

ولمحمد: أن هذا عَقْدُ معاوضة، فوجب الاقتصارُ على البدل المشروطِ، كسائر المعاوضات، ولهذا لم يسقط نفقةُ العدة، والنفقة مع كونها أضعف من المهر إذا لم تسقط، فالمهر أولى.

ولأبي حنيفة: أن الخلع صلحٌ وُضِعَ لقطع المنازعة، وذا إنما يتحقق إذا لم يبق لأحدِهما حق متعلِّـقٌ بالنكاحِ على الآخر. وأما نفقة العدة، فإن شُرِطَت في الخلع، والمبارأة تسقط، وإلا فلا.

وفي «المحيط»: ولو تزوج امرأة على مهرٍ، ثم أبانها، ثم تزوجها ثانياً على مهرٍ آخرَ، ثم اختلعت على مهرها بَرِئَ الزوجُ عن المهر الثاني دون الأول؛ لأن الخُلع وقع في هذا النكاحِ، فينصرف إلى مهر هذا النكاح.

وفي «الاختيار»: ولو وقع الخلع بلفظ البيع والشراء، فالأصح أنه يوجب البراءةَ عند أبي حنيفة.

ولو اختلعا ولم يذكر المهر ولا بدلاً آخر، فالصحيح أنه يسقط ما بقي من المهر، وما قبضته فهو لها.

---

(١) أي في الخلع والمبارأة.

(٢) أي يقتضي الحال البراءة.

وفي «المجمع الفتاوى»: قالت: من أز تو بيزارم؟ فقال الزوج: من نيزاز تو بيزارم، وقال: لم أَنْوِ الطلاقَ لا يقع. ولو قال: أنا بريء من نكاحك يقع. ولو قال: أبرأتك عن الزوجة يقع من غير نيةٍ حالةَ الغَضَبِ وغيره.

(ويُعْتَبَرُ خُلْعُ المريضة من الثلث) وقال زفر: يعتبر من جميع المال؛ لأن البضعَ متقوِّم عند الدخول في الملك، ولهذا لو تزوج المريضُ امرأةً بمهر مثلها يكون من جميع المال، فكذا عند الخروج.

ولنا: أنه تبرع؛ لأن البضعَ غير متقوِّم حالَ الخروج. ثم المسمى إنما يُعتبر عندنا إذا ماتت بعد انقضاء العدة. وإن ماتت فيها، فللزوج الأقلُّ منه، ومن الميراث إن كان يخرج من الثلث. وإن لم يخرج، فلها الأقل من ميراثها، ومن الثلث.

وفي «الاختيار»: إذا اختلعت المكاتبةُ لزمها المالُ بعد العتق؛ لأنه تبرعٌ، وسواء كان بإذن المولى أو بغير إذنه؛ لأنها محجورةٌ عن التبرعات. ولو اختلعت الأمةُ أو أمُّ الولد بإذن المولى لزمها للحال. وإذا خلع الأمة مولاها[1] من زوجها الحر على رقبتها، صح الخلعُ بغير شيء. ولو كان الزوجُ مكاتباً، أو عبداً، أو مدبراً جاز الخُلعُ، وصارت أمةً للسيد.

والفرق[2] أنها تصير مملوكةً للمولى، فلا ينفسخ النكاحُ[3]. وفي الحر لو صارت مملوكةً له بطل النكاحُ، فيبطل الخلع. أمتان تحت حر خلعهما المولى على رقبة إحداهما بعينها بطل الخُلع فيها، وصح في الأخرى، ويقسم الثمن على مهرهما، فما أصاب مهرَ التي يصح خُلعها، فهو للزوج من رقبة الأخرى. ولو

(١) فاعل «خلع».
(٢) أي لسيد العبد أو المدبر.
(٣) فلا يبطل الخلع.

خَلَعَ[١] كل واحدة منهما على رقبة الأخرى وقع الطلاقان بائنين بغير شيء؛ لأنه قَارَنَ وقوع الطلاق على كل واحدة وقوعَ الملك في رقبتها، فتعذر إيجابُ العوض. ولو طلَّق كل واحدة على رقبة صاحبتها يقع رجعيّاً.

❊ ❊ ❊

---

(١) مولى.

باب الظهار

وهو في اللغة: مقابلةُ الظَّهْرِ بالظَّهرِ.

وفي الشرع: ما قاله في المتن.

(وهو) أي الظهارُ: (أن يُشَبِّـهَ امرأتَه، أو عضواً منها يُعَبَّـرُ به) أي بذلك العُضو (عن بدنها) كالرأس، والوجه، ونحوِهما (أو جزءًا) أي أو شَبَّهَ جزءًا (شائعاً منها) كنصفها وثلثها (بعُضوٍ) أي بعضو امرأةٍ، وهو متعلق بـ«يشبه»، (لا يَحِلُّ له النظرُ إليه) أي إلى ذلك العضو. الجملة صفةُ «عضو»، كالظهر والبطن والفخذ والفرج؛ لأن الكلام في معنى الظهر في الحرمة (من أعضاءِ مَن) «من» هذه للبيان، أي العضوُ المشبَّهُ به يكون من أعضاء امرأةٍ (لا يَحِلُّ له نكاحُها على التأبيد[1]) كأمه وبنته وأخته وجدته وعمته وخالته ونحوها، سواء كانت نَسَبِيَّةً، أو رَضَاعِيَّةً، أو مصاهرةً مِثلُ أم امرأته، بخلاف أم مزنيته وبنتها، فإنه لا يصير مظاهراً بتشبيههما؛ لأن حرمتهما غيرُ مقطوعةٍ لخلاف الشافعي فيهما، فلا يمكن إلحاقهما بالمنصوص، كذا في «الاختيار»؛ لأن الكل كالأم في تأبيد الحرمة مثل أن يقول لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، أو كبطن أمي، أو كفخذها، أو كفرجها، أو قال: رأسك عليّ كظهر أمي، أو فرجك، أو رقبتك، أو نصفك، أو ثلثك؛ لأنه يعتبر بها عن جميع البدن، أو يثبت الحكم في الشائع، ثم يتعدى كما يتعدى في الطلاق.

(وحُكْمُه) أي الظهـارِ: (حُرمةُ الجمـاعِ) معها (ودَوَاعيه) كالقُبْـلَةِ والمُعَانَـقَةِ

---

(١) احترز به عن أخت زوجته؛ لأن حرمتها ليست على التأبيد.

(حتى يُكَفِّرَ) عن ظهاره، فكان في الجاهلية طلاقاً، فجعله الشرعُ موجِباً حرمةً متناهيةً بالكفارة، ولا ترتفع بسبب إلا بها، حتى لو ارتدَّت زوجتُه، ولحقت بدارِ الحرب، ثم سُبِيَتْ، واشتراها زوجُها، أو طلقها ثلاثاً، ثم تزوَّجها بعد التحليل لا يحل له وطؤها بلا تكفير لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾[1] الآيةَ. روي أن خَوْلَةَ امرأة أَوْسٍ رآها زوجها، وهي تصلي، وكانت حسنةَ الجِسمِ، فلما سلَّمت رَاوَدَها، فأَبتْ، فغَضِبَ، فظَاهَرَ منها، فأَتَـتْ رسول الله، فقال ﷺ لها: «حَرُمْتِ عليه»، فهَتَفَتْ[2]، فقالت: إن لي صبيةً صغاراً إن ضممتُهم إليه ضاعوا، وإن ضممتُهم إليّ جاعوا، وشكت إلى الله تعالى، وقالت: اللهم أنْزِلْ على لسان نبيك، فغَشِيَ[3] رسول الله ﷺ الوحيُ، فنزلت فيها[4]: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾[5] إلى آخر الآية، وفي قوله تعالى: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[6] إشارة إلى أن الأمةَ لا ظهارَ منها، ولا يكون من المطلقةِ بائناً؛ لأنها حرامٌ عليه.

(فإن فَعَلَ) الجماعَ (قبلَ التكفيرِ: استغفر اللهَ تعالى، ولا شيء عليه) للوطء الحرام غيرَ الكفارةِ للظهار، ولا يعود حتى يكفرَ، لما روي أنه ﷺ قال لرجل واقع امرأته، وقد[7] ظاهر منها: «استغفر[8] الله، ولا تَعُدْ حتى تكفر»، ولو كان عليه شيء آخرُ، لَبَـيَّنَه ﷺ لثبوت الحاجة إلى البيان.

---

(١) سورة المجادلة: ٣.

(٢) أي صاحت والهتف الصوت.

(٣) وغشيه غشياناً أي جاءه، كذا في «الصحاح».

(٤) أي في حقها.

(٥) سورة المجادلة: ١.

(٦) سورة المجادلة: ٣.

(٧) حال.

(٨) مقول القول.

(والعَـوْدُ الذي تَجبُ به الكفارةُ) وهو العودُ المـذكورُ في قولـه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟﴾(١): **(العزم)** أي قَصْدُ المظاهِرِ **(على وطئها)**.

وقال الشافعي: عوده أن يمسكها حتى لو طلَّقها عقيب الظهار بلا فَصلٍ، لا كفارةَ عليه؛ لأن موجَبَ هذا التشبيه أن لا يمسكَها نكاحاً، فإذا أمسكها فقد نَقَضَ ظهارَها، يقال: عاوده أي نَقَضَه.

ولنا: أن موجَبَ الظهار، هو الامتناعُ عن الوطء، ونَقْضَه هو العزمُ عليه، فمعنى قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟﴾(٢)، يعودون لتحليل ما حرَّموا على حَذفِ المضاف.

(وينبغي لها أن تَمنعَ منه) أي المظاهِرِ **(نفسَها، وتطالبَه بالكفارةِ)**.

(ويُجْبِرُه القاضي عليها) أي الكفارة إيفاءً لحقها.

وفي «الاختيار»: وكل ما لا يصدِّقه القاضي فيه لا يَسَعُ المرأة أن تصدِّقه فيه. فلو قال: أردتُ الإخبارَ عما مَضَى يكذِّب، ولم يصدَّق قضاءً، وصدِّق ديانةً. ولو قال: أنا منك مظاهر، أو ظاهرتُ منك يصير مظاهراً؛ لأنه صريحٌ فيه. ولو شبهها بامرأة زَنَى بها أبوه أو ابنُه أو بابنة مزنيته، فهو مظاهر عند أبي يوسف، خلافاً لمحمد، بناءً [على] أن القاضي إذا قَضَى بجواز نكاحِها يَنفذ عند محمد، خلافاً لأبي يوسف.

وسئل محمد عن المرأة تقول لزوجها: أنتَ عليّ كظَهر أمي؟ قال: ليس بشيء؛ لأن المرأةَ لا تملك التحريمَ كالطلاق.

وسئل أبو يوسف فقال: عليها الكفارةُ؛ لأن الظهارَ تحريمٌ يرتفع بالكفارة، وهي من أهل الكفارة، فصح أن توجِبَها على نفسها.

---

(١) سورة المجادلة: ٣.

(٢) سورة المجادلة: ٣.

وسئل الحسَن بن زياد فقال: هما شَيْخَا الفِقهِ أخطأا عليها كفارةُ يمينٍ؛ لأن الظهارَ يَقْتَضِي التحريمَ، فكأنها قال لزوجها: أنتَ عليَّ حرامٌ، فتجب عليها كفارةُ يمينٍ إذا وطئها.

(**ولو قال: أنت عليَّ مثلُ أمي، أو كأمي**) فهذا كناية يُسأل فيها عن نيته:

(**فإن أراد الكرامةَ**) أي إن قال: أردتُ أنها مكرَّمَةٌ عندي كأمي (**صدِّق**)؛ لأنه محتمل كلامه.

(**وإن أراد الظهارَ: فظِهارٌ**) لوجود التشبيه بالأمِّ فيه صريحاً.

(**وإن أراد الطلاقَ: فواحدةٌ بائنةٌ**)؛ لأنه شَبَّهَهَا بالأمِّ في الحُرْمَةِ، فصار كأنه قال: أنت عليَّ حرامٌ، ونوى الطلاقَ.

(**وإن لم يكن له نيةٌ: فليس بشيءٍ**)؛ لأنه يحتمل وجودَها[1]، فلا مرجح لبعضها.

وقال محمد: هو ظهارٌ لوجود التشبيه بالأمِّ فيه صريحاً.

وفي «الاختيار»: وعن أبي يوسف: إن كان في حالة الغضب فهو ظهارٌ، وإن عَنَى به التحريم فهو إيلاءٌ، إثباتاً لأدنى الحُرْمَتَيْنِ.

وعند محمد: ظهارٌ.

وقيل: ظهار بالإجماع، وإن نوى الكذبَ.

قال محمد في «نوادر هشام»: يُدَيَّنُ إلا أن يكون في حالةِ الغضب، فهو يمين. وإن قال: أنت عليّ حرام كأمي، ونوى ظهاراً فظهارٌ للتشبيه، وإن نوى طلاقاً فطلاقٌ للتحريم. وإن نوى التحريم فظهارٌ، وإن لم يكن له نيةٌ، فإيلاءٌ.

وعند محمد: ظهارٌ، وقد مر وجهها.

---

(١) أي وجود الكرامة والظهار والطلاق.

(ولو قال لنسائه: أنتن عليّ كظهر أمي: فعليه لكل واحدةٍ كفارةٌ).

وقال مالك: تجب كفارةٌ واحدةٌ؛ لأنه ظَاهَرَ منهن بكلمة واحدة، كما لو قال: والله لا أقربكن.

ولنا: أن الكفارةَ في الظهار لإِنْهَاءِ[1] الحُرمة، وهي تَثبت في كل واحدةٍ منهن، فيتعدد الكفارةُ بتعددِها، كما إذا قال: أنتن طوالقُ تَطْلُقُ كل واحدة منهن، بخلاف الإيلاء؛ لأن الكفارة لهتك حرمة اسم الله، وهو ذُكر مرة.

(وإن ظاهر منها مِراراً في مجلسٍ) واحد **(أو مَجَالِسَ: فعليه لكل ظهارٍ كفارةٌ)** كما في تكرار اليمين. وروى الحسن عن أبي حنيفة: إذا قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي مئة مرة وجب عليه مئة كفارة، وهو حالفٌ مئة مرة.

(والكفارةُ: عِتْقُ رَقَبَـةٍ) قبل المَسِيسِ أي الجماعِ، لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾[2]، **(يُجْزِئُ فيها)** أي الكفارةِ **(مُطْلَـقُ الرقبةِ السليمةِ)** عن العيب الكاملة الرق.

أما وصف السلامة، وكمال الرق، فمستفادٌ من إطلاق الرقبة في النصِّ؛ لأن المطلقَ منصرفٌ إلى الكمال، ويستفاد منه جوازُ عتق الصغيرةِ والكبيرةِ والذَّكرِ والأنثى.

ويجوز الكافر والمكاتب الذي لم يؤد شيئاً.

وقال الشافعي: لا يجوز عتقهما للكفارة؛ لأن الكفارة حق الله، فلا يجوز صرفُها إلى عدوه، ولهذا لم يجز المرتد. وإن المكاتب يستحق الحرية بجهةٍ، فلا يجوز إعتاقه للكفارة كالمدبر وأم الولد.

---

(١) أي لإعلام.

(٢) سورة المجادلة: ٣.

ولنا: إطلاق النص(١).

وأما عدم جواز المرتد، فلأنه مستحق القتل، حتى لو كانت مرتدة جاز إعتاقها، والمصروفُ إلى الكفارة ماليتُه دون اعتقادِه، وكونُه عدوَّ الله لا يمنع التقربَ إلى الله، ولهذا لو نَذَرَ بالعتق خَرَجَ من عُهدته بعتق الكافرِ. وإن الرق في المكاتب قائم من كل وجهٍ، ولهذا كانت قابلاً للفسخ، ونقصانُ(٢) الملك فيه يداً لا يوجب نَقْصاً في رقبته كالمأذونِ في التجارةِ.

(**ولا يجزئُ المدبَّـرُ، وأمُّ الولدِ**)؛ لأنهما حران من وجه، ولهذا لا يجوز عودهما إلى الرق.

(**ولا المكاتب الذي أدَّى بعضَ كتابته**)؛ لأنه تحريرٌ بعوضٍ.

وفي «الاختيار»: روي عن أبي حنيفة: أنه يجوز من أدَّى البعض أيضاً(٣)؛ لأنه عبدٌ بالحديث(٤)، حتى لو فُسِخَت الكتابةُ عاد رقيقاً، بخلاف أم الولد والمدبَّر، فإن ذلك لا ينفسخ أصلاً.

(**ولا مقطوعُ اليدين**) لفوات مَنْفَعَةِ البَطْشِ عنه.

(**أو إبْهَامَيْهما**) لفوات قُوَّةِ البَطْشِ(٥) عنه.

(**أو الرِّجْلَيْنِ**) لفوات منفعة المشي عنه.

(**ولا الأعمى**) لفوات منفعة البَصَرِ عنه.

---

(١) وهو قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣].

(٢) حال.

(٣) أي كما يجوز من لم يؤد شيئاً.

(٤) وهو قوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم».

(٥) البطش الأخذ بالقوة.

(ولا الأصمُّ) وهو الذي لا يسمع أصلاً، لفوات منفعة السمع عنه. وأما مَن يكون في أذنه وقر[١]، فيجوز؛ لأن أصلَ المنفعةِ قائم، ولهذا إذا صِيحَ عليه يَسْمَعُ.

(ولا الأخرسُ) لفوات منفعة النُّطْقِ عنه.

(ولا المجنونُ المُطْبِقُ) أي المستغرَق بالجنونِ؛ لأن الانتفاعَ بالأَعضاءِ إنما يكون بالعقلِ، وفائِتُ جنسِ المنفعةِ كالهالكِ ذاتاً، ولهذا أَوْجَبَ الشارعُ كمالَ ديةِ النفسِ عند فوات جنسِ المنفعةِ.

وفي «الاختيار»: أما إذا اختلفت المنفعة، فليس بمانع؛ لأن العيبَ القليلَ ليس بمانع، لتعذرِ الاحترازِ عنه، وذلك كالأَعْوَرِ ومقطوعِ إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلافٍ، ولا يجوز إذا قُطِعَا من جانبٍ واحدٍ، لفوات جنسِ منفعةِ المشي، ولا يجوز المعتوه والمفلوجُ اليابسُ الشقِّ لما بينا. وثلاثةُ أصابع من اليدِ لها حُكمُ الكلِّ.

ويجوز عتقُ الخصي والمجبوبِ؛ لأن ذلك يزيد القيمةَ، ولا ينقصها. ويجوز مقطوعُ الأذنين؛ لأنه لا ضَرَرَ فيه. ويجوز مقطوعُ الشفتين إن كان يقدِر على الأكل، وإلا فلا.

(ولا) يجوز (معتَقُ البعض)؛ لأنه ليس برقبةٍ كاملةٍ.

(وإن اشترى أباه) أو ابنَه (ينوي الكفارةَ) بشرائه: (أَجْزَأَهُ).

وقال الشافعي: لا يجزئ.

قيد بـ«الشراء»؛ لأنه لو دخل في ملكه بلا صنعِهِ كالميراث، ونوى به الكفارةَ لا يجوز اتفاقاً.

---

(١) أي ثقل في الأذن.

له: أن النية اقترنت بشرط العتق، وهو الشراء لا بالعلة، وهي الإعتاق، فلا تعتبر، كما لو قال لعبد الغير: إن اشتريتك، فأنت حر، ثم اشتراه ينوِي الكفارةَ لا يجوز.

ولنا: شراءُ القريبِ يوجب ملكَه، وملكُه يوجب عتقَه، فيكون الشراءُ علةً للملك مع العتقِ؛ لأنهما حَدَثَا به(١) وكان المشتري معتِقاً، كمن رمى إنساناً عمداً، فأصابه، فمات جُعِلَ الرامي قاتلاً؛ لأن الرمي أدَّى إلى نفوذه، وهو أدَّى إلى الموت، والشراءُ فيما استشهد(٢) به شرطٌ محضٌ لا تأثيرَ له في إيجاب الحريةِ، فلهذا لم يُفِدْ اقترانُ النيةِ به، حتى لو نَوَى الكفارةَ حين قال: إن اشتريتك فأنتَ حرٌّ أَجْزَأَه، لاقتران النية بالعلةِ.

(وإن أعتقَ نصفَ عبدِه، ثم جَامَعَها، ثم أعتق بَاقِيَه: لم يُجْزِه) عند أبي حنيفة؛ لأن الإعتاق متجزئ عنده. فلو وقع بينهما وقاع لم يوجد العتق قبل المسيس.

وقالا: يجزئه؛ لأن الإعتاق غير متجزئ عندهما، فإعتاقُ النصف إعتاقٌ للكل، فكان إعتاقَ الرقبةِ قبل المسيسِ.

(وإن لم يجامع بين الإعْتَاقَيْنِ: أَجْزَأَه) اتفاقاً.

أما عندهما، فظاهرٌ.

وأما عنده، فلأنه أَعْتَقَه بكلامين، وما حَصَلَ فيه(٣) من النَّقْصِ حَصَلَ بسبب الإعتاق للكفارة، وأنه غيرُ مانع، كما إذا أصابت السكينُ عينَ شاةِ الأضحيةِ وقد

---

(١) أي بالمشتري.

(٢) شافعي.

(٣) إعتاق.

أَضْجَعَها للذبح. وعلى هذا لو أَعْتَقَ نصفَ عبدٍ مشتركٍ لا يجزئه موسِراً كان أو معسِراً بناءً على ما مر.

وعندهما: إن كان موسِراً أجزأه؛ لأنه يملك نصيبَ شريكه بالضمان، فكان مُعتِقاً للكل، وإن كان معسِراً لا يجزئه؛ لأن السعايةَ وَجَبَت للشريك في نصيبه، فلم يوجَد منه عِتقُ الجميعِ.

(والعبدُ) المظاهِر من امرأته **(لا يجزئه في)** كفارةِ **(الظهارِ إلا الصومُ)**؛ لأنه ليس بمالك للمال.

(فإن لم يجد) المظاهرُ **(ما يُعْتِقُ: صام شهرين متتابعين)** أي بلا إفطارِ يومٍ قبل المسيس، لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾[1]. فلو صام شهرين، فقَدَرَ على الإعتاق في اليوم الأخيرِ قبل غروب الشمس وَجَبَ عليه الإعتاقُ، وصار صومُه تطوعاً. ثم إن صام شهرين بالأَهِلَّةِ أجزأه وإن[2] كانا ناقصَيْنِ، وإلا فلا يجزئه إلا ستون يوماً، كذا في «المحيط».

(ليس فيهما رمضانُ)؛ إذ لو كان أحدُهما رمضانَ لم يوجَد تَتَابُعُ شهرين؛ لأن صوماً آخَرَ غيرُ مشروعٍ فيه **(ويوما العيدِ، وأيامُ التشريق)**؛ لأن الصومَ مَنْهِيٌّ فيها.

(فإن جامعها) أي المظاهرُ امرأتَه التي ظَاهَرَ منها **(في)** أثناء **(الشهرين ليلاً أو نهاراً)** أراد به اليومَ ليدخلَ فيه ما بين طلوع الفجر إلى الشمسِ **(عامداً أو ناسياً، أو أفطر في يومٍ بعُذْرٍ)** من مرضٍ أو سفرٍ **(أو بغير عذرٍ: استقبل)** أي استأنف.

وقال أبو يوسف: إن جَامَعَ ليلاً عامداً، أو نهاراً ناسياً لم يستأنف؛ لأن هذا الوطء لا يُفْسِدُ الصومَ، فلا يمنع التتابعَ.

---

(١) سورة المجادلة: ٤.

(٢) وصل.

ولهما: أن تقديمه على الوطء شُرِطَ بالنص، فلا بد من إخلائه عن الوطء.

وفي «شرح المجمع» لابن ملك: لو وطئ ليلاً ناسياً لا يستأنف اتفاقاً. ولو وطئ نهاراً عامداً استأنف اتفاقاً.

وفي «الاختيار»: ولو حاضت المرأةُ في كفارة الصوم لا تستقبلُ. وإن أفطرت لمرضٍ استقبلت. ولو حاضت في كفارة اليمين استقبلت؛ لأن الحيض يتكرر في كل شهر، ولا كذلك المرضُ.

وعن محمد: لو صامت شهراً، ثم حاضت، ثم أيِسَت استقبلت.

ومن له دين ليس له غيره لا يقدِر على استخلاصه كفَّر بالصوم.

ولو حنث موسِراً، ثم أعسَرَ أو بالعكس، فالمعتبر حالةَ التكفيرِ.

(**فإن لم يستطع**) المظاهرُ (**الصيامَ: أطعم ستين مسكيناً**) لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾(١)، (**كصدقة الفطر**) يعني قدر الطعام يكون كقَدره في صدقة الفطر، وهو نصفُ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعٌ من تمرٍ؛ لأن حاجةَ الفقير تَنْدَفِعُ به (**أو قيمةَ ذلك**) أي أو يدفع قيمةَ الطعام، كما جاز في صدقة الفطر.

(**وإن غدَّاهم، وعشَّاهم**) أي إن أطعمهم مرةً في الغَدَاةِ، ومرةً في العَشِيِّ: (**جاز**)؛ لأن النصَّ وَرَدَ في الكفارة بالإطعامِ، وهو في الحقيقة التمكينُ من المطعومِ.

(**ولا بدَّ من شِبَعِهم في الأَكْلَتَيْنِ**) اعتباراً للعادة.

(**ولا بدَّ من الإدَام في خُبْزِ الشعير**) والذُّرَةِ (**دونَ الحنطةِ**)؛ لأنه لا يتمكن من الشِّبَعِ في خُبزِهما بدون الإدامِ، ولا كذلك خبزُ الحنطةِ. والمعتبرُ فيه الشِّبَعُ لا المقدارُ، حتى لو لم يبلغ ما يُشْبِعُهم قَدرَ طعامِ صدقةِ الفطر يجوز.

---

(١) سورة المجادلة: ٤.

ولو كان بعضُهم شبعانَ قبلَ الأكل؟

قيل: يجوز لوجود الإطعامِ.

وقيل: لا يجوز لانعدامِ الإشباعِ. إنما جَمَعَ بين التغذيةِ والتعشيةِ؛ لأنه لو غَدَّا ستين مسكيناً وعَشَّا ستين غيرَهم لم يُجزه، إلا أن يُعِيدَ على أحدِ الستينَيْنِ غَدَاءً أو عَشَاءً، كذا في «المحيط».

وفي «الكافي»: ما وَرَدَ في النصِّ بلفظِ الإطعامِ، فالإباحةُ فيه كافيةٌ ككفارة الظهارِ والإفطارِ في رمضانَ، واليمين وجَزَاءِ الصيدِ والفديةِ. وما وَرَدَ فيه بلفظ الإيتاءِ، أو الأداءِ، فيُشْتَرَطُ فيه التمليكُ كالزكاةِ، وصدقةِ الفطرِ، والعُشرِ، والحَلقِ عن الأذى في الإحرامِ.

وفي «الاختيار»: وعن أبي حنيفة: لو غدَّاهم وعشَّاهم خبزاً وإداماً، أو خبزاً بغيرِ إدامٍ، أو خبزَ الشعير، أو سويقاً، أو تمراً جاز.

ويجوز غداءان وعشاءان وعشاءٌ وسحورٌ. وكذا لو غدَّاهم يوماً، وعشَّاهم يوماً آخرَ لوجود أكلتين مشبِعتين. والمستحب غداءٌ وعشاءٌ.

لو أطعم لكل مسكين مُدّاً[1]، فعليه أن يعطيه مُدّاً آخر، ولا يجوز أن يعطيه غيرَهم؛ لأن الواجبَ شيئان: مراعاةُ عددِ المساكين، والمقدارُ في الوظيفةِ لكل مسكين.

(وإن أطعم) مسكيناً **(واحداً ستين يوماً: أَجْزَأَهُ)**؛ لأن المسكينَ الواحدَ في اليوم الثاني صار كمسكينٍ آخرَ لتجددِ حاجتِه، وكذا في سائر الأيام.

(وإن أعطاه) أي المسكينَ الواحدَ **(في يومٍ واحدٍ عن الكلِّ)** أي كل الطعام بدفعةٍ واحدةٍ: **(أَجْزَأَهُ عن يومٍ واحدٍ)**؛ لأن إطعامَ ستين لم يوجَد فيه حقيقةً ولا حكماً.

---

(١) وهو مئتان وستون درهماً.

قيدنا بقولنا: «بدفعة واحدة»؛ لأنه لو ملك كل الطعام مسكيناً واحداً في يومٍ واحدٍ بدَفَعَاتٍ؟

قيل: يجزئه؛ لأن حاجةَ الأكل زالت عن المسكين بالمرة الأولى، لكن بَقِيَت له حوائجُ كثيرةٌ، وبالتمليك تندفع تلك الحوائج، بخلاف ما لو أعطاه بدفعةٍ واحدةٍ حيث لا يجوز؛ لأن تفريقَ الفِعلِ واجبٌ عليه بالنَّصِّ.

وقال بعضٌ: لا يجوز؛ لأن الغَرَضَ سَدُّ الخَلَّةِ[1] وبعد ما استَدَّت لا يمكن سَدُّها.

وفي «المحيط»: هذا هو الصحيح.

(**فإن جامعها**) أي امرأتَه التي ظَاهَرَ منها (**في خِلالِ الإطعام**) أي في وَسَطِه: (**لم يستأنف**)؛ لأن النَّصَّ لم يَشتَرِط في الإطعامِ أن يكون قبل المسيسِ، إلا أنا أوجبنا تقديمه على المسيس، لقوله ﷺ للذي مَسَّ امرأتَه قبل الإطعام: «استغفر الله، ولا تَعُدْ، حتى تُكَفِّرَ».

وقال مالك: لا يجب تقديمه عليه؛ لأن النَّصَّ مطلقٌ في الإطعامِ.

ولنا: الحديثُ السابقُ ذِكْرُهُ.

(**ومن أعتق رقبتين، أو صام أربعةَ أشهرٍ، أو أطعم مئةً وعشرين مسكيناً عن كفارتي ظهار: أَجْزأَه**) منهما (**وإن[2] لم يُعَيِّنْ**) «إن» هذه للوصل، أي وإن[3] لم يعين واحداً من الرقبتين لواحدٍ من الكفارتين؛ لأن الجنسَ متحدٌ، فلا حاجةَ إلى التعيين.

وقال زفر: لا يجوز عن واحدة منهما ما لم يُعْتِق عن كل واحدةٍ واحدةً؛ لأنه

(١) حاجة.

(٢) وصل.

(٣) وصل.

لما أَعْتَقَ عنهما انقسم كلُّ إعتاق عليهما، فيقع العتقُ أَشْقَاصاً عن كل واحدةٍ، فلا يجوز، كما إذا اختلف الجنسُ.

ولنا: أن الواجبَ تكميلُ العددِ دونَ التعيينِ؛ إذ التعيينُ لا يُفِيدُ في الجنسِ الواحدِ، بخلافِ اختلافِ الجنسِ؛ لأن التعيينَ مُفِيدٌ فيه، فيُشْتَرَطُ.

(وإن أطعم ستين مسكيناً، كلَّ مسكينٍ صاعاً) من بُرٍّ **(عن كفارتين)** للظهارَيْنِ **(لم يُجْزِهِ إلا عن)** كفارةٍ **(واحدةٍ)**.

وقال محمد: أَجْزَأَه عنهما.

قيدنا بقولنا: «للظهارين»؛ لأنه لو أَطْعَمَ ذلك عن ظهارٍ وإفطارٍ أجزأه عنهما اتفاقاً، وعليه قَاسَ محمدٌ. وهذا لأن المؤدَّى وَفَاءٌ بهما، والمصروفُ إليه محلٌّ لهما، فيقع عنهما، وصار كما إذا فَرَّقَ الدَّفْعَ.

ولهما: لأن النيةَ تعمَل عند اختلاف الجنسَين كالإفطارِ والظهارِ لا عند اتحادِهما، فإذا لَغَتِ النيةُ والصاعُ يصلح كفارةً واحدةً؛ لأن نصفَ الصاعِ من أدنى المقادير، فالمؤدَّى وهو الصاعُ كفارةٌ واحدةٌ جَعَلَها للظهارَيْنِ، فلا يصح.

(وإن أعتق) رقبةً واحدةً، **(أو صام)** شهرين، أو أطعم ستين مسكيناً عن كفارتي ظهارٍ: **(فله أن يجعلَ ذلك عن أيتهما شاء)**؛ لأن التعيينَ لَغْوٌ في متحدِ الجنسِ، فبَقِيَ مطلقُ النيةِ، فله تعيينها لأيهما شاء.

قيدنا بقولنا: «عن كفارتي ظهار»؛ لأنه لو أعتق رقبةً واحدةً عن ظهار، وقتل لم يجز عن واحد منهما، كذا في «شرح المختار».

❊ ❊ ❊

باب اللعان

اللعنُ الطردُ، والإبعاد من الخيرِ، واللعنةُ الاسمُ، كذا في «الصحاح».

(ويجبُ) اللعانُ (بقَذْفِ الزوجة بالزنا) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ﴾[١] الآيَةَ.

(أو بنَـفْيِ الولدِ)؛ لأنه في معناه (إذا كانا من أهلِ الشهادةِ) بأن يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين غيرَ محدودَيْنِ في قَذفٍ.

(وهي ممن يُحَدُّ قاذِفُها) بأن تكون عفيفةً مصونةً[٢] مما قَذَفَها به. وإنما خُصِّصَت بهذا القَيدِ؛ لأن من شَرْطِ اللعان أن تطالِبَ المرأةُ بموجَب القذفِ، وهو الحدُّ، وإذا لم تكن عفيفةً ليس لها أن تُطالِبَ به، فلا يُتَصَوَّرُ اللعانُ، كذا في «التبيين».

(وطالَـبَتْهُ بذلك) أي بموجَب القذفِ. قيد به؛ لأنه حقها دَفعاً للعَار، فلا بدَّ من طلبها.

(وهو) أي اللعانُ (في حقِّ الزوجِ كحَدِّ القذفِ) بالنسبةِ إليها، حتى لا تُقْبَل شهادته عليها، وتُقبل على غيرِها، كذا في «النهاية»[٣].

---

(١) سورة النور: ٦.

(٢) أي محفوظة.

(٣) فإن قيل: اللعانُ في جانبها قائم مقام حد الزنا، فكانت محدودة في الزنا، فوجب أن لا يحد قاذفها؟
قلنا: اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا بالنسبة إلى الزوج لا بالنسبة إلى غيره، فيحد قاذفها. ألا يرى أن اللعان قائم مقام حد القذف في حقه بالنسبة إليها لا بالنسبة إلى غيرها، حتى قَبِلْنا شهادته، كذا في «الكافي».

(**وهو في حقه كحد الزنا**) بالنسبة إليه، حتى لا يُحَدُّ بقذفها، فيحد الغيرُ بقذفها، كذا في «التبيين».

وفي «شرح المجمع»: لو قَذَفَها مِرَاراً يكفِي لعانٌ واحدٌ، بخلاف ما لو قَذَفَ نساءَه بكلمةٍ، أو كلماتٍ حيث يُلاَعِنُ كل واحدةٍ منهن؛ لأن المقصودَ من اللعان التَّفريقُ، وهو إنما يَحصل إذا لَاعَنَ بكلٍّ منهن، والمقصودَ في القذف دَفعُ العارِ من المقذوفِينَ، وهو إنما يَحْصُلُ بحدٍّ واحدٍ.

(**فإذا امتنع**) الزوجُ (**منه**) أي اللعانِ: (**حُبِسَ حتى يلاَعِنَ**)؛ لأنه حقٌّ واجبٌ عليه، فيُحْبَسُ فيه لقدرته عليه، (**أو يُكَذِّبَ نفسَه، فيُحَدَّ**)؛ لأنه بتكذيب نفسِه سَقَطَ اللعانُ، فوَجَبَ الحدُّ الذي هو الموجَبُ الأَصلُ للقذف.

وفي «النهاية»: هذا إذا لم يُطلِّقها بعد القذفِ، فإن طلَّقها[١]، ثم أكذب نفسَه لا حد عليه أيضاً[٢]؛ لأن قَذفَه كان موجِباً للعان، فلما فَاتَ لثبوت البينونة بينهما، فلا يجب الحدُّ؛ لأن القَذفَ الواحدَ لا يوجب الحدَّيْنِ. وأما إذا أَكذبَ نفسَه بعد اللعان، فإنما حُدَّ بسبب أنه نَسَبَهَا في كلمات اللعان إلى الزنا.

وفي «الاختيار»: وشرطُ اللعان قيامُ الزوجية بنكاحٍ صحيحٍ دون الفاسدِ؛ لأن مطلقَ الزوجةِ يَنصرف إلى الصحيح.

(**فإذا لاعَنَ: وجب عليها**) اللعانُ بالنصِّ، (**وتُحْبَسُ**) إن امتنعت (**حتى تُلَاعِنَ**) لما بينا، (**أو تُصَدِّقَه**)، فلا حاجةَ إلى اللعان، ولا يجب عليها حدُّ الزنا.

وقال الشافعي: يجب؛ لأن الزوج أوجب عليها الحدَّ بلعانه، ولكن كانت متمكنة[٣] من دفعه باللعان، فإذا أَبَت عنه تُحَدُّ حدَّ الزنا.

---

(١) بعد القذف.

(٢) أي كما لا لعان عليه.

(٣) أي قادرة.

ولنا: أن الحَّد لا يجب بالإقرارِ مرة، فكيف يجب بالتصديقِ مرةً، وهو[١] لا يجب بالتصديق أربعَ مرات؛ لأن التصديقَ ليس بإقرارٍ قصداً، فلا يُعتَبَرُ في حق وجوب الحدِّ، ويُعْتَبَرُ في دَرْئِهِ[٢]، فيندفع به اللعانُ.

(**وإذا لم يكن الزوجُ من أهلِ الشهادةِ: فعليه الحدُّ**) يعني إذا كانت هي من أهلِ اللعان بأن كانت صالحةً للشهادة، وهو لا يَصلُحُ بأن كان عبداً، أو كافراً، أو محدوداً في قذفٍ وَجَبَ عليه الحدُّ؛ لأن اللعانَ أثبته الشرعُ خَلَفاً عن الحد، فلمَّا تَعَذَّرَ اللعانُ لمعنىً من جهته صِيرَ إلى الأَصْلِ، وهو الحد، ولا يتصوَّرُ أن يكونَ الزوجُ كافراً، وهي مسلمةٌ إلا إذا كانا كافرين، فأَسْلَمَتْ، ثم قَذَفَها قبْلَ عَرضِ الإسلامِ عليه.

(**فإن كان**) الزوجُ (**من أهلِها**) أي الشهادةِ (**وهي**) الواو للحال، أي والحال أن المرأةَ (**ممن لا يُحَدُّ قاذفُها**) بأن كانت أَمَةً، أو كافِرَةً، أو محدودةً في قَذفٍ، أو صَبِيَّةً، أو مجنونةً، أو زانيةً: (**فلا حَدَّ عليه، ولا لعانَ**)؛ لأن المانعَ من جهتها، فصار، كما إذا صدَّقَتْه، ولكنَّه يُعَزِّرُ لإلحاقه الشَّيْنَ[٣] بها[٤].

في «التبيين»: لو كان محدودين في قذفٍ، أو هو عبداً، وهي[٥] محدودةٌ في قذفٍ حُدَّ الزوجُ؛ لأن امتناعَ اللعان لمعنىً من جهته[٦]، بخلاف ما إذا كانا كافرين، أو مملوكين حيث لا حد عليه وإن[٧] امتنع[٨] من جهته؛ لأن قذفَه الأَمَةَ، أو الكافرةَ لا يوجب الحدَّ وقَذْفَ المحدودةِ في قذفٍ يوجبه إذا كانت عَفِيفَةً من الزنا.

---

(١) حال.

(٢) أي في دفعه.

(٣) وهو خلاف الزين.

(٤) زوجة.

(٥) حال.

(٦) زوج.

(٧) وصل.

(٨) لعان.

(وصفةُ اللعان: أن يبتدئَ القاضي بالزوجِ) في اللعان؛ لأنه هو المدعي أو لأن النبي ﷺ بَدَأَ به فيه.

وفي «الاختيار»: فإن التَعَنَتِ المرأةُ أوّلاً، ثم الزوجُ، أعادت ليكون على الترتيبِ المشروعِ، فإن فرّق بينهما قبل الإعادةِ جاز؛ لأن المقصودَ تلاعُنُهما وقد وُجِدَ.

(فيَشهدَ) الزوجُ **(أربعَ مراتٍ، يقولُ في كل مرةٍ: أشهدُ بالله إني لَمِنَ الصادقين فيما رميتُكِ به من الزنا)**.

(ويقول) في المرة **(الخامسةِ: لعنةُ الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتُكِ به من الزنا)**.

اعلم أن المذكورَ في «الهداية» وغيره فيما رميتها به، وهو ظاهرُ الرواية. والخطابُ هو روايةُ الحسن عن أبي حنيفة نظراً إلى أنه أَقْطَعُ للاحتمال. ووجه الظاهر أن ضميرَ الغائب إذا اتصل به الإشارةُ يَنْقَطِعُ الاحتمالُ أيضاً[1].

(فإن كان القذفُ بولدِ يقولُ) الزوجُ: **(فيما رميتُكِ به من نفيِ الولد)**.

(وإن كان القذفُ بهما) أي الزنا ونفي الولد **(ذَكَرَهما)** بأن يقول: فيما رميتك به من الزنا، ومن نفي الولد؛ لأنه المقصودُ باليمين.

(ثم تَشهدُ المرأةُ أربعَ مراتٍ، تقولُ في كل مرةٍ: أشهدُ بالله إنه[2] لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا).

(و) تقول **(في الخامسة: غَضَبُ الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا)**.

---

(١) أي كما ينقطع بالخطاب.

(٢) زوج.

(وفي نفيِ الولد: تذكُرُه) أي النفي بأن تقول: فيما رماني به من نفي الولد. وإن كان[1] بهما ذكرتهما بأن تقول: فيما رماني به من الزنا، ومن نفي الولد، كما تقدم. وإنما خُصَّتِ المرأةُ بالغَضَبِ؛ لأن النساءَ يستعملنَ اللعنَ كثيراً، فلا تقع المبالاةُ، وتخاف من الغَضَبِ.

(فإذا التعنا: فرَّق القاضي بينهما) حتى لو مات أحدُهما قبل التفريق تَوارَثَا.

وقال الشافعي: وَقَعَتِ الفُرقةُ قبل لعانها؛ لأن الظاهرَ أنهما لا يَأْتَلِفانِ بعد لعانه، فيَنْفَسِخ النكاحُ كالارتداد.

وعند زفر: تقع الفرقةُ بالتعانهما، لقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»، فتقع الفرقةُ من غير تفريقٍ.

ولنا: ما روي أن النبي ﷺ فرَّق بين هلالٍ وامرأتِه بعد اللعان، ولو وقعت بالتعانهما لَمَا فرَّق بينهما، وما رواه محمولٌ على بيانِ حرمةِ الاستمتاعِ لا وُقُوعِ الفرقةِ توفيقاً بينهما، فتَثبت الحرمةُ بينهما في الحال مع بقاء النكاحِ.

(وتكونُ الفرقةُ تطليقةً بائنةً) كما في العنين.

(فلو أكذب نفسَه) بعد اللعان (عاد) الزوجُ (خاطِباً) أي جاز له نكاحُها (وحَدَّه القاضي). فإن إِكْذابَ نفسِه إن قُدِّرَ أنه قبلَ التفريقِ، فمعنى جاز له نكاحُها ارتفع حرمةُ اللعانِ، وحَلَّتِ لزوجها بلا تجديدِ نكاحِها، ولا يُفَـرَّقُ بينهما، وإن قُدِّرَ أنه وُجِدَ بعد التفريق، فمعناه جاز له نكاحُها بتجديده. وكذا لو قَذَفَ غيرَها فحُدَّ، أو قَذَفَت فحدَّتْ، أو زَنَتْ وحُدَّتْ[2]؛ لأن بقاء أهلية اللعان شرطٌ لبقاء حُكمه، فإذا بطلت

---

(١) قذف.

(٢) اعلم أن لفظ «وحدت» (في قوله: أو زنت وحدت) وقع اتفاقاً؛ لأن زناها من غير حد يسقط به إحصانها. وأما إذا قذفت فلم تسقط الأهليةُ عنها حتى تحد، كذا في «شرح الكنز» للزيلعي.

أهليةُ اللعان بطل حُكمه، فيجتمعان(١). وهذا لأن اللعان لم يُشرَع في العمر بين الزوجين إلا مرةً.

فإن قلت: كيف يتصور تزوجها بعد ما زَنَتْ وحُدَّت، وهي(٢) محصَنَةٌ وحدّها الرجمُ؟

قلنا: يحتمل أن يلاعنها قبل الدخول بها، أو كانت كافرة، فأسلمت، وصارت محصنةً، ولم يقربها بعد ما صارت محصنةً، حتى قذفها، فإنه يلاعن، ولا تُرجَمُ إذا زَنَتْ، لعدم شَرْطِهِ، وهو الدخولُ عليها، و(٣) هما(٤) على صفة الإحصان.

وقال أبو يوسف: هي حرام عليه أبداً، لقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً».

ولهما: أن هذا الكلام إنما يَثبت للمتلاعنين، وبعد إكذابه نفسَه لم يَبْقَ متلاعناً حقيقةً؛ لأن الحدَّ يَلزَمُ عليه بالرجوع، ومن ضرورة إقامةِ الحدِّ بطلانُ اللعانِ؛ لأن الأصلَ والخَلَفَ لا يجتمعان.

(فإن كان القذفُ بولدٍ) أي بنفي نسبه: (نَفَى القاضي نَسَبَه) بعد لعانهما أي يقول: قطعتُ نسبَ هذا الولدِ عنه بعدما قال: فرَّقْتُ بينكما، كذا روي عن أبي يوسف.

وفي «المبسوط»: هذا هو الصحيحُ؛ لأنه ليس من ضرورة التفريق نفيُ النسب، كما بعد موتِ الولد يفرَّق بينهما باللعان، ولا يُنْتَفَى نسبُه عنه، كذا في «النهاية».

(وألحقه بأمه) لما روي أن النبي ﷺ نَفَى نَسَبَ ولدِ هِلاَلِ بنِ أُمَيَّةَ عنه بعد قذفِ امرأته بنفيِ الولدِ ولَاعَنَ.

---

(١) زوجان.

(٢) حال.

(٣) حال.

(٤) زوجان.

وفي «التبيين»: شرطُ اللعان بنفيِ الولد أن يكون العُلُوقُ في حَالِ أهليتهما للعان، حتى لو عُلِقَت، وهي[١] أمةٌ، أو كافرةٌ، ثم أُعْتِقَتْ، أو أَسْلَمَتْ، وقَذَفَها بنفي الولدِ لا يُلاعِنُ؛ لأن نَسَبَه كان ثابتاً على وجه لا يمكن قطعُه، فلا يُتَغَيَّـرُ بعده.

وفي «الاختيار»: فإذا قذف الأعمى امرأَتَه العمياءَ، أو الفاسقُ امرأتَه يجب اللعانُ؛ لأنهما من أهل الشهادة. ولو كان أحدُهما أخرسَ، لا حدَّ ولا لعانَ؛ لأنه ليس من أهل الشهادة. ولو خَرَسَ أحدُهما، أو ارتدَّ، أو أكذَبَ نفسَه، أو قَذَفَ أحدُهما إنساناً فحُدَّ للقذف، أو وُطِئَت حراماً بعد اللعان قبل التفريق بطل اللعانُ، ولا حدَّ ولا تفريقَ؛ لأن ما مَنَعَ الوجوبَ مَنَعَ الإمضاءَ، لوجودِ الشَّبَهِ[٢].

ولو وُطِئَت بشبهةٍ، فقذفها زوجُها، لا لعان عليه ولا حدَّ على قاذفها.

وعن أبي يوسف: أنه رجع، وقال: يجب اللعانُ والحدُّ؛ لأنه وطءٌ يجب فيه المهرُ، ويَثبت النسبُ.

وجه الظاهر: أنه وطءٌ في غير الملكِ، فأَشْبَهَ الزنا، وصار شبهةً في إسقاط الحد عن القاذف.

ولو قذفها، ثم وُطِئَت حراماً، لا لعانَ بينهما لما بينا.

ولو لم يفرِّق الحاكمُ بينهما حتى عُزِلَ أو مات، فالحاكمُ الثاني يستقبلُ اللعان بينهما.

وقال محمد: لا يستقبل؛ لأن اللعانَ قائمٌ مقامَ الحدِّ، فصار كإقامة الحد حقيقةً، وذلك لا يؤثِّر فيه عزلُ الحاكم وموتُه.

---

(١) حال.

(٢) بين الوجوب والإمضاء.

ولهما: أن تمام الإمضاءِ في التفريقِ والإنهاءِ، فلا يتناهى قبله، فيجب الاستقبالُ.

ولو طلَّقها بعد القذف ثلاثاً أو بائناً، فلا حدَّ ولا لعان، ولو كان رجعيّاً لاعَنَ لقيام الزوجية.

ولو تزوجها بعد الطلاق البائن، فلا لعانَ ولا حدَّ بذلك القذفِ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً يا زانيةُ، فعليه الحدُّ دون اللعانِ.

ولو قال: يا زانية أنت طالق ثلاثاً، فلا حدَّ ولا لعانَ؛ لأنه طلَّقها ثلاثاً بعد وجوب اللعان، فيسقط بالبينونة.

ولو قذف أربع نسوةٍ، لاعَنَ مع كل واحدةٍ منهن. ولو قَذَفَ أربعَ أجنبياتٍ حُدَّ لهن حدّاً واحداً. والفرقُ أن المقصودَ في الثانية الزجرُ، وهو يحصل بحدٍّ واحدٍ.

أما الأول، فالمقصودُ باللعان دفعُ العارِ عن المرأةِ، وإبطالُ نكاحِها عليه، وذلك لا يَحْصُلُ بلعانٍ واحدٍ.

(**ولو قال: ليس حَمْلُكِ مني: فلا لعانَ**). وقالا: إن وَلَدَت لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ من يومِ القذفِ يجب اللعان لِتَيَقُّنِنا بوجود الحمل، فصار كنَفْيِهِ بعد الولادة.

ولأبي حنيفة: أن في هذا القذف شبهةَ التعليق؛ إذ لا يُعرَفُ حكمه إلا بعاقبته. ولو كان علَّقه حقيقةً بأن قال: إن كان في بطنِك ولد، فهو من الزنا لا يكون قذفاً، فكذا شبهته.

وقال الشافعي: يجب اللعانُ بنفي الحمل للحال؛ لأن النبي ﷺ نَفَى الولدَ عن هِلاَلٍ، وقد كان[1] قذفها حاملاً.

(١) أي وقد كان هلال قذف امرأته في وقت حملها.

ولنا: أن الأحكام لا يرتب عليه(١) قبل الولادةِ للاحتمال، والحديثُ محمولٌ على أنه ﷺ عَـرَفَ قيامَ الحَبَل وَحْياً، أو على أن هلالاً صرَّح بزنا امرأته.

وفي «الاختيار»: وأجمعوا أنه لا يَنتفي نسبُ الحملِ قبل الولادةِ؛ لأنه حكمٌ عليه، ولا حكمَ على الجنين قبل الولادةِ، كالإرثِ والوصيةِ.

ولو نَفَى ولد زوجته الحرة فصدَّقَته، فلا حدَّ ولا لعانَ، وهو ابنُهما؛ لأنهما لا يصدَّقَانِ على نفيه؛ لأن النسبَ حقُّ الولدِ، والأمَّ لا تملكُ إسقاطَ حق ولدها، فلا ينْتَفي بتصديقها. وإنما لم يجب الحدُّ واللعانُ بتصديقها؛ لأنه لا يجوز لها أن تشهد أنه لمن الكاذبين، وقد(٢) قالت: إنه صادقٌ، وإذا تعذَّر اللعانَ لا ينْـتَفي النسبُ.

(ويصحُّ نفيُ الولدِ عقيبَ الولادةِ، وفي حالة التهنئةِ) أي التبشير **(وابتياع آلة الولادةِ) فيُلاَعِنُ ويَنْفِيهِ القاضي**؛ لأن هاتين الحالتَيْنِ، كحال الوِلادةِ عُرفاً.

وفي «النهاية»: إذا هُنِّئَ بولدِ منكوحتِه، فسكت يكون قبولاً، وإذا هُنِّئَ بولد الأمةِ لا يكون قبولاً؛ لأن نسبَ ولدِها إنما يَثبت بالدعوة، والسكوت ليس بدعوةٍ.

(وبعد ذلك) أي إذا نَفَاه بعد ما ذُكِرَ من الأَوْقَاتِ **(يَثْبُتُ نسبُه ويلاعِنُ)**.

وفي «الاختيار»: وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه(٣) مقدَّرٌ بسبعة أيام؛ لأن أثرَ الولادةِ والتهنئةِ فيها اعتباراً بالعقيقة(٤).

وقالا: يصح نفيُه في مدة النفاس؛ لأنه أثر الولادة.

---

(١) حمل.

(٢) حال.

(٣) أي تقدير مدة النفي بعد العلم.

(٤) وعَقَّ عن ولده يَعِقُّ عَقّاً إذا ذبح عنه يومَ أسبوعه. ومنه سميت الشاة التي تذبح عن المولود يوم أسبوعه عقيقة، كذا في «الصحاح».

وله: أن الزوج لو نفاه عقيبَ الولادةِ انتفى بالإجماع. ولو لم يَنْفِه حتى طَالَتِ المدةُ لم يكن له نفيُه بالإجماعِ، فلا بد من حد فاصلٍ، ومعلومٌ أن الإنسانَ لا يُشْهَدُ عليه بنَسَبِ ولده. وإنما يستدل على ذلك بقبوله التهنئةَ، وابتياعِه متاعَ الولادة، وقبوله هديةَ الأصدقاءِ، فإذا فَعَلَ ذلك أو مَضَى مدةٌ يُفْعَلُ فيه ذلك عادةً، وهو[1] ممسِك، كان اعترافاً ظاهراً، فلا يصح نفيُه بعده.

(**وإن كان غائباً، فعَلِمَ**) ولادتها: (**فكأَنَّـهَا ولدت حالَ عِلْمِه**) معناه أنه يصح نفيُه عندهما في مدة النفاس بعد العلم.

وعنده: في مدة التهنئة على ما بينا؛ لأنه لا يجوز أن يلزمه النسبُ مع عدم علمه، فصار حالُ علمِه كحال الولادةِ على الأصلين.

وعن أبي يوسف: إن عَلِمَ قبلَ الفِصال[2]، فهو مقدَّرٌ بمدة النفاس، وبعده ليس له أن ينفيه؛ لأن قبل الفصال كمدة النفاس حيث لم ينتقل عن غذائه الأول، وبعده ينتقل، ويخرج عن حالة الصِّغَرِ، فيقبح نفيُه، كما لو نَفَى شيخاً، كذا في «الاختيار».

(**ومن وَلَـدَت ولدَيْنِ في بطنٍ واحدٍ، فاعترف**) أي أقر الزوجُ (**بالأولِ ونفى الثاني: ثبت نسبُهما**)؛ لأنهما تَوْأَمَانِ خُلِقَا من ماءٍ واحدٍ، وكان اعترافه بأحدهما اعترافاً بالآخر، فجُعِلَ كأنه أقر بولدٍ، ثم نَفَاه، فلا يصح نفيُه بعد الإقرارِ (**ولاعَنَ**) إنما لا يجب الحدُّ؛ لأنه لم يوجَدِ الرجوعُ بعد القذفِ، فإنه أقر بالعِفَّةِ أوَّلاً، ثم قذفها بالنفي.

(**وإن عَكَسَ**) يعني إن نَـفَى الأولَ، واعتـرف بالثـاني (**يَثبت نسبُهما، وحُدَّ**) الزوجُ؛ لأنه لما أقرَّ بالثاني أَكْذَبَ نفسَه في نفي الأولِ، فكأنه قال: أنت زانيةٌ، ثم قال: أنت عفيفةٌ.

---

(١) حال.

(٢) أي الفطام ومدته سنتان عندهما.

وفي «الاختيار»: ولو قال في المسألة الثانية: هما اِبْنايَ لا يُحَدُّ، ولا يكون تكذيباً؛ لأنه صادقٌ؛ لأنهما لَزِمَاه من طريق الحكم، فكان مُخْبِراً بما ثَبَتَ بالحكمِ.

❊ ❊ ❊

باب العدة

وهي مصدر عَدَّه يَعُدُّه.

وسُئِلَ رسول الله ﷺ متى تكون القيامة؟ قال: «إذا تَـكامَلَتِ العدتان»، أي عدةُ أهلِ الجنةِ، وعدة أهل النار، أي عددهم.

وسُمي الزمان الذي تتربص[١] فيه المرأةُ عقيبَ الطلاقِ والموتِ عدةً؛ لأنها تَعُدُّ الأيام المضروبة[٢] عليها، وتنتظر أَوانَ[٣] الفَرَجِ الموعودِ لها، كذا في «الاختيار».

(عِدَّةُ الحرةِ التي تحيض في الطلاقِ، والفسخ بعد الدخول: ثلاثُ حِيَـضٍ)، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ[٤] بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[٥]، وهي جمع قَرْء بفتح القاف، والقُرُوء مُؤَوَّلَةٌ[٦] عندنا بالحيض.

وقال الشافعي: هي مؤولةٌ بالأَطهارِ، لقوله ﷺ: «إن من السُّنة أن يطلِّقها في كل قرءٍ تطليقةً»، أي في كل طهرٍ.

ولنا: قولـه ﷺ: «طلاق الأمة ثنتان، وعدتهـا حيضتان»، ولا خلاف أن عـدةَ

---

(١) أي تنتظر.

(٢) مقدرة.

(٣) وقت.

(٤) أي ينتظرن.

(٥) سورة البقرة: ٢٢٨.

(٦) وإنما قلنا: مؤولة، ولم نقل: مفسرة؛ لأن القرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر، والمؤول ما يرجح من المشترك أحد معانيه بغالب الرأي.

الأمةِ نصفُ عدةِ الحرةِ، ولَمَّا لم يتجز الحيضةُ جُعِلَت عدتها حيضتين، ولأن[١] القرء يُنْبِئُ عن الجمع لغةً، يقال: ما قَرأَتِ[٢] الناقةُ جنيناً في رَحِمِهَا، فحَملُها[٣] على الحيضِ أولى؛ لأن فيه جمع دمٍ.

وثمرة الخلاف تظهر في انقضاء العدة:

فمن قال: إنها الحيض، يقول: لا تنقضي إلا باستكمال ثلاث حيض، حتى لو طلقت في الحيض لم يُعتبر بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق؛ لأن ما وُجِدَ منها قبل الطلاق لا يُحسَبُ من العدة، فلا يُحسب ما بقي؛ لأن الحيضةَ لا تتجزأ.

ومن قال: إنها الأطهار، يقول: إذا شَرَعَت في الحيضةِ الثالثةِ انقضتِ العدةُ.

(**والصغيرةِ**) وهي بالجر معطوفة على الحرة، أي وعدة الصغيرة (**والآيسةِ**) وهي من لم تحض في مدة خمس وخمسين سنة، وهي رواية عن أبي حنيفة.

وعن محمد: في مدة ستين.

والفتوى على الأول.

وفي «الفتاوى الصغرى»: لو بلغت، فَرأَتْ يوماً دماً، ثم انقطع الدم، حتى مضت سنةٌ، فطلَّقها فعدتها بالأشهر. أما إذا رأته ثلاثة أيام، ثم انقطع سنةً أو أكثر، فعدتها لا تنقضي بالأشهر ما لم تبلغ حد الإياس.

وفي «الحقائق»: يشترط للحكم بالإياس[٤] في هذه المدة أن ينقطع الدم عنه مدةً طويلةً، وهي ستةُ أشهرٍ في الأصح.

---

(١) دليل عقلي.

(٢) أي ما جمعت.

(٣) قروء.

(٤) أي المدة التي قدرت للإياس.

ثم هل يشترط أن يكون انقطاع الدم ستة أشهرٍ بعد مدة الإياس؟ الأصح أنه ليس بشرط، حتى لو كان منقطعاً قبل مدة الإياس، ثم رأته بعدها يحكم بإياسها، وتعتد بثلاثة أشهر. هذه دقيقةٌ تُحْفَظُ. (ثَلاثَـةُ أشهرٍ) لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ ﴾[1].

وفي «[شرح] الجامع الصغير للحسامي»: امرأة طُلِّقت، وقد أتت عليها ثلاثون سنة، ولم[2] تحض، فعدتها بالشهور، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾[3].

وفي «فصول الأستروشني» في الفصل الثاني: ممتدة الطهر قبل أن تبلغ حد الإياس، وهو خمس وخمسون سنة إذا طلقها زوجها، واعتدت بثلاثة أشهر بعد ستة أشهر، فقضى بذلك قاضٍ ينبغي أن ينفذ؛ لأنه مجتهَد فيه، وهذه المسألة يجب حفظها.

(وعدتُهُنَّ) أي التي تحيض والصغيرة والآيسة (في الوفاةِ: أربعةُ أشهرٍ وعشرةُ أيام) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾[4]، أي عشرة أيامٍ.

وعن الأوزاعي: أن المقدَّر فيه عشرُ ليالٍ؛ لأن حذفَ التاء من عشرٍ يدل عليه، فيجوز لها أن تتزوج في اليوم العاشر.

ولنا: أن الليالي يدخل فيها ما بإزائها من الأيام، لقوله تعالى: ﴿ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا[5]﴾[6]، وقال تعالى: ﴿ثَلَٰثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾[7]، والقضيةُ واحدةٌ، فعَبَّرَ عنها تارةً بالأيامِ، وتارةً بالليالي.

---

(١) سورة الطلاق: ٤.

(٢) حال.

(٣) سورة الطلاق: ٤.

(٤) سورة البقرة: ٢٣٤.

(٥) الرمز: الإشارة بالعينين والحاجبين.

(٦) سورة آل عمران: ٤١.

(٧) سورة مريم: ١٠.

(والأمةِ) أي عدة الأمة إذا كانت تحيض. وكذا المدبرة، وأم الولد، والمكاتبة، لوجود الرق في الكل (في الطلاقِ: حيضتانِ)، لقوله ﷺ: «عدة الأمة حيضتان».

(وفي الصِّغَرِ، والإِيَاسِ: شهرٌ ونصفٌ)؛ لأن الرق مُنَصِّفٌ.

وقال مالك: تعتد الأمة الآيسة بثلاثة أشهرٍ، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ﴾[1] الآية.

ولنا: أن عدتها نصفُ عدة الحرة، لِمَا روي عن عمر رضي الله عنه: «لو استطعتُ، لَجَعلتُ عدةَ الأمةِ حيضةً ونصفاً»، إلا أن الحيضةَ لا يَتَنَصَّفُ لاختلافها قلةً وكثرةً، فيَتَنَصَّفُ الأشهرِ.

(وفي الوفاةِ: شهران وخمسةُ أيامٍ) لما بينا.

(وعِدَّةُ الكلِّ) سواء كانت حرة، أو أمة، أو متوفًّى عنها زوجها، أو مطلقةً (في الحَمْلِ: وَضْعُهُ) لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾[2]، وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ﴾[3]، الآية في حق الحامل. كذا عن ابن مسعود رضي الله عنه، وتبقى الحائل[4] على عمومها.

وفي «الاختيار»: وإن أسقطت سِقطاً استبان بعضُ خَلْقِه انقضت به العدةُ، وإلا فلا؛ لأنه إذا استبان فهو ولدٌ، وإن لم يستبن جاز أن يكون ولداً وغيرَ ولدٍ، فلا تنقضي العدة بالشك.

(ولا عدةَ في الطلاقِ قبل الدخولِ) لقوله تعالى: ﴿فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَا﴾[5].

---

(١) سورة الطلاق: ٤.

(٢) سورة الطلاق: ٤.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٤.

(٤) في غير الحامل.

(٥) سورة الأحزاب: ٤٩.

(**ولا على الذميةِ في طلاقِ الذميِّ**) إذا كان معتقَدُهم أنه لا عدة.

وقالا: عليها العدة مطلقاً[١]؛ لأن حرمة نكاح المعتدة مُجْمَعٌ عليها، فكانوا ملتزِمين لها.

ولأبي حنيفة: أن الحرمةَ[٢] لا يمكن إثباتها حقّاً للشرع؛ لأنهم لا يخاطبون بحقوقه، ولا وجه إلى إيجاب العدة حقّاً للزوج؛ لأنه لا يعتقده، بخلاف ما إذا كانت[٣] تحت مسلم؛ لأنه يعتقده.

وفي «الاختيار»: ولا عدةَ في نكاحِ الفضولي قبل الإجازة؛ لأن النسبَ لا يَثبت فيه؛ لأنه موقوفٌ، فلا يورِثُ شبهةَ الملكِ والحلِّ، والعدةُ وَجَبَتْ صيانةً للماء المحترَمِ عن الخَلْطِ، واحترازاً عن اشتباه الأنساب.

(**وعدةُ أمِّ الولدِ في موتِ سيدِها، والإعتاقِ**) أي وفي إعتاقها: (**ثلاثُ حِيَضٍ**) إن كانت ممن تحيض (**أو ثلاثةُ أشهرٍ**) إن كانت ممن لا تحيض.

وقال الشافعي: تؤمر بأن تعتدَّ بحيضةٍ واحدةٍ؛ لأن هذه العدة لزوال ملك اليمين، فأشبه الاستبراءَ.

ولنا: أن أم الولد لها فراشٌ أضعفُ من فراش المنكوحة، وهذه عدةٌ وجبت لزواله، فصارت كعدة النكاح إلحاقاً للقاصر بالكامل احتياطاً. هذا إذا لم تكن منكوحةً أو معتدةً. فإن كانت لا يلزم العدةُ بموت المولى ولا بالعتقِ، لعدم ظهورِ فراشِ المولى معه. فإن طلَّقها الزوجُ، وانقضت عدتها، ثم مات المولى، فعَليها العدةُ؛ لأن الفراشَ عَادَ إليه، وقد زال بالموت.

---

(١) أي سواء كان معتقدهم ذلك أو لم يكن.

(٢) أي حرمة نكاح المعتدة لوجوب العدة.

(٣) ذمية.

(والعدةُ في النكاحِ الفاسدِ) كالنكاح بغير شهودٍ، فإنه فاسدٌ اتفاقاً بين علمائنا. وأما نكاح المحارم مع العلم بأنها حرامٌ فاسدٌ عند أبي حنيفة، خلافاً لهما، كذا في «الكفاية». ومنه نكاحُ الأختِ في عدة الأختِ في الطلاقِ البائنِ، ونكاحُ الخامسةِ في عدة الرابعةِ، ونكاحُ الأمةِ على الحرة.

(والوطءِ بشُبْهَةٍ) كما إذا زُفَّتْ إليه غيرُ امرأته، وهو لا يَعرِفها، فوَطِئَها، ويجب به المهرُ (بالحِيَضِ) أي بثلاث حيضٍ (في الموتِ، والفرقةِ) أي سواء مات الزوجُ، أو وقع بينهما فرقةٌ؛ لأن عدتها لِتُعْـرَفَ بَـرَاءَةُ الرَّحِمِ، لا لقضاء حق النكاح، وهي تُعرَف بالحيضِ.

فإن قيل: فعلى هذا كان ينبغي أن يكتفى بحيضةٍ كالاستبراء؟

قلنا: الحق الفاسدُ هنا بالصحيح في هذا الحكم كما أُلْحِقَ البيعُ الفاسدُ بالصحيحِ في إفادة الملكِ إذا قُبِضَ.

(وعدةُ امرأةِ الفارِّ) وهي التي طلقها زوجُها، وهو مريضٌ، فمات، وهي في العدة (أبعدُ الأَجَلَيْنِ) أي إن انقضَت عدةُ الطلاق، وهي ثلاثُ حِيَضٍ مَثلاً، ولم تنقض عدةُ الموت، فلا بد أن تَتَـرَبَّصَ انقضاءَ عدةِ الموتِ. ولو انقضت عدةُ الموتِ ولم تنقض عدةُ الطلاقِ تَتَـرَبَّصُ عدةَ الطلاقِ (في البائنِ).

(وعدةُ الوفاةِ: في الرجعيِّ) وقال أبو يوسف: عدتها ثلاث حيض في البائن؛ لأن النكاحَ انقطع بالطلاق، ولزمتها العدة بالحيض، إلا أنه بقي أثره في الإرث لما بينا، لا في تغيير العدة، وبخلاف الرجعي؛ لأن النكاح باقٍ من كل وجهٍ.

ولهما: أنه بقي في حق الإرث، فَلَأَنْ يبقَى في حقِّ العدة أولى؛ لأن العدة مما يُحْتَاطُ فيها، فيجب أَبْعَدُ الأَجَلَيْنِ.

(**ولو أُعْتِقَت الأمةُ في العدةِ عن طلاقٍ رجعيٍّ: انتقلت**) عدتها (**إلى عدةِ الحرائرِ**) وقال مالك: لا تنتقل؛ لأن اللازمَ عليها إتمامُ العدةِ على وجهٍ وَجَبَت، فلا يُتَبَدَّلُ بالعِتقِ، كما لا يتبدل عدةُ المبتوتةِ، والمتوفى عنها زوجُها.

ولنا: أن النكاح قائم من كل وجهٍ، فلما عَتَقَت زَادَ الملكُ عليها، فلا تَمْضِي[1] إلا بثلاث حِيَضٍ، كما لو أُعْتِقَت، فطُلِّقَتْ.

(**وفي البائنِ: لا**) أي وإن أُعْتِقَت في البائن لا تنتقل عدتها إلى عدتهن.

وقال الشافعي: تنتقل؛ لأن حالها في العدة تَغَيَّرَت، فتتغير عدتها، كما لو كانت رجعيةً.

ولنا: أنها عَتَقَت بعد زوال الحلِّ، فلا تتغير عدتها، كما لو أُعْتِقَت بعد انقضاءِ العدةِ.

(**ولو اعتدَّتِ الآيسةُ بالأشهرِ، ثم رأتِ الدمَ بعد ذلك**) أي بعد الأشهر (**أو الصغيرةُ رَأَتْهُ**) أي الدمَ (**في خِلالِ الأشهرِ: استأنفت بالحِيَضِ**).

أما الآيسةُ، فلأن الاعتدادَ بالشهور خَلَف عن الاعتداد بالحيض، وإنما يُصَارُ إليه إذا استمَرَّ[2] العجزُ عن الأصلِ.

وفي «الإيضاح»: هذا على الرواية التي لم يُقَدَّر حدُّ الإياسِ. وأما إذا قدر كخمس وخمسين سنةً، فبلغته، ثم رَأَت الدمَ لم يكن حيضاً، ولا تَسْتَأْنِفُ العدةَ، هذا هو المختار.

وفي «مجمع النوازل»: إذا تزوَّجت الآيسةُ بعد تمام اعتدادها بالأشهرِ، ثم

---

(١) عدة.

(٢) فإذا لم يستمر العجز لا يصار إلى الخلف.

رأت الدمَ، فالأصح أن نكاحَها جائز قَضَى القاضي بجوازه أو لم يقضِ، فيكون عدتها في المستقبل بالحيض.

وأما الصغيرة إذا حاضت في أثناء عدتها حيث تستأنف تحرُّزاً عن الجمع بين الأصل[١] والبدل[٢].

قيد بـ«رؤيتها الدم في خلال الأشهر»؛ لأنه لو رأته بعد انقضاء عدتها بالأشهر لا تستأنف؛ لأنه لم يبين أنها كانت من ذوات الأقراء.

(ولو اعتدَّتْ) المرأةُ **(بحيضةٍ)** أو حيضتين **(ثم أَيِسَت: استأنفتْ بالشهورِ)**؛ لأن الجمع بين الأصل[٣] والخلف[٤] غير جائز.

فإن قيل: قد جاء الجمع فيما إذا سبق للمتوضئ حَدَثٌ في صلاته، ولم يجد ماء يتيمم ويبني؟

قلنا: الخلفيةُ بين الماءِ والترابِ، وبين الطهارتين على اختلافهم[٥] لا بين[٦] الصلاتين[٧].

(وابتداءُ عدةِ الطلاقِ: عقيبَه، والوفاةِ: عقيبها) يعني تبتدئ المرأةُ عدةَ الطلاقِ عقيبَه، وعدةَ الوفاةِ عقيبها؛ لأن كلًّا منهما سبب، فيعتبر المسببُ[٨] من حين وجودِ السبب.

(١) حيض.
(٢) أشهر.
(٣) حيض.
(٤) أشهر.
(٥) علماء.
(٦) أي لا خلفية.
(٧) أي بين الصلاة بالوضوء وبين الصلاة بالتيمم.
(٨) عدة.

وفي «المحيط»: لو أقر بالطلاق منذ سنةٍ، فإن كذبته في الإسناد[١]، فعدتها من وقت الإقرارِ، وتجب لها نفقةُ العدة.

وأما في حق التزوج بأختها وأربعٍ سواها تعتد من وقتِ الطلاق. وإن صدقته تعتد من وقت الطلاق، كذا ذكره محمد في «الأصل»، لكن هذا محمول على ما إذا كانا متفرقين من الوقت الذي أَسْنَدَ الطلاقَ إليه.

أما إذا كانا مجتمعين، فلا يصدقان في الإسناد. ومشايخ بلخ قالوا: يلزمها العدةُ في هذه الصورة[٢] أيضاً[٣] من وقت الإقرار عقوبةً على كتمانها الطلاقَ، ولكن لا تجب لها نفقة العدة، ومؤونة السكنى لاعترافها بسقوط حقها.

وفي «الاختيار»: ولها أن تأخذ منه مهراً ثانياً إن وُجِدَ الدخولُ من وقت الطلاق إلى وقت الإقرار؛ لأنه أقر بذلك، وقد صدَّقَتْه.

(وتنقضي) العدةُ **(بِمُضِيِّ المدةِ)** أي مدة الطلاق والوفاة **(وإن[٤] لم تَعْلَمْ بهما)** «إن» هذه للوصل، أي وإن[٥] لم تعلم المرأةُ بالطلاقِ والوفاةِ.

(وابتداءُ عدةِ النكاحِ الفاسدِ: عقيبَ التفريقِ) أي تفريق القاضي. وهذا ليس بطلاقٍ **(أو عَزْمِه على تَرْكِ الوطءِ)** وذلك بأن يقول: تركتك، أو خليتُ سبيلَك، أو نحوَهما لا بمجرد العزم.

وقال زفر: ابتداء عدته من آخر الوطآت، حتى لو حاضت بعد الوطء الآخر قبل التفريق ثلاث حيض انقضت العدةُ؛ لأن المؤثِّر في إيجابها هو الوطء لا العقدُ.

---

(١) وفي «الاختيار»: أو قالت: لا أدري.

(٢) أي في صورة صدقته في الإسناد.

(٣) أي كما تلزمها في صورة كذبته في الإسناد.

(٤) وصل.

(٥) وصل.

ولنا: أن في الفاسد شبهةَ النكاحِ، ولهذا لا يحد بالوطء فيه، وإنما يرتفع هذه الشبهة بالتفريق أو الترك، فلا يعتدُّ[١] قبله، كما في النكاح الصحيح.

(وإذا وُطِئَت المعتدةُ) من طلاقٍ (بشبهةٍ) بأن تزوَّجها رجلٌ، وهو[٢] لا يَعلَم أنها معتدةُ الغيرِ، أو منكوحتُه، أو وَجَدها على فراشه، والنساءُ قُلْنَ: إنها زوجتك. وكذا إذا وطئ المطلقة الثلاث، وادعى الشبهة بأن قال: إنها تحل لي: (فعليها عدةٌ أخرى) لوجود السبب.

(وتَتَداخَلَـتانِ) أي العدتانِ، فيكون ما تَـرَاه المرأةُ من الحيض محسوباً منهما.

(فإن حاضت) المعتدة (بحيضةٍ، ثم وُطِئَتْ) بشبهةٍ (كُمِّلَتا) أي العدتان (بثلاثٍ) حيض (أُخْرَى) فتحتسب حيضتان من العدتين، وتكمل الأولى، والثالثةُ تتمة[٣] الثانيةِ.

(ولو وُطِئَت المعتدةُ عن وفاةٍ: تَـمَّمَتْهـا) أي عدةَ الوفـاة (وما تراه من الحَيْضِ فيها) أي عدتها (تُحْتَسَبُ من الثانيةِ) تحقيقاً للتداخل بقدر الإمكان. فإن استكملت فيها[٤] ثلاث حيض فقد انقضيا معاً، وإلا[٥] تَـمَّمَتِ الثانيةَ بما بقي من حيضِها لما بينا، كذا في «الاختيار».

قيد بقوله بـ«شبهة»؛ لأنه لو وطئها بلا شبهة، كما إذا تزوجها، وهو[٦] يَعلم أنها منكوحةُ الغيرِ لا تجب عدة أخرى، ولا يحرم على الزوج[٧] وطؤها، وبه يفتى كذا في «الذخيرة».

---

(١) أي لا يعتبر.

(٢) حال.

(٣) أي آخرها.

(٤) أي في عدة الوفاة.

(٥) أي وإن لم تستكمل فيها ثلاث حيض.

(٦) حال.

(٧) الأول.

وفي «الحقائق»: إن كان طلاق الأول رجعياً كان له أن يراجِعها في الحيضتين الأوليين، وليس له أن يراجِعها في الحيضة الثالثة؛ لأنها بانت منه، وليس له أن يتزوجها؛ لأنها معتدةُ الغيرِ.

وفي «الاختيار»: وللثاني[١] أن يتزوَّجها بعد استكمال الأولى[٢]؛ لأنها في عدته، إلى هنا كلامه. وعلى هذا العدتان بالشهور.

وقال الشافعي: لا تتداخل العدتان، فعليها عدة ثانيةٌ عقيب الأولى.

وفي «الذخيرة»: هذا إذا وطئها أجنبي بشبهةٍ. أما إذا وطئها الزوجُ المطلق بشبهةٍ، فتداخلت العدتان اتفاقاً.

له: أن الاعتدادَ كَفٌّ عن الخروج والتزوج بآخرَ، فيكون عبادة كالكفِّ عن قضاء الشهوتين[٣] في الصوم، فلا تتأديان[٤] في زمان واحد كالصومين في يومٍ واحدٍ.

ولنا: أن الغرض من العدتين، وهو براءة الرحم تحصل في مدةٍ واحدةٍ، ومعنى العبادة تابعٌ، ولهذا تنقضي بدون علمها[٥]، وتجب على الكافرة وغير المكلفةِ.

(وأقلُّ مدةٍ) انقضاء **(العدةِ)** التي تنقضي[٦] فيها ثلاث حيض **(شَهْرَانِ)**.

وقالا: تسعة وثلاثون يوماً، لاحتمال أن يقع الطلاقُ قبل أوَّل حيضة، فتكون مدتها ثلاثة[٧]، وتَطْهُر بعدها خمسةَ عشرَ[٨]، ثم تحيض ثلاثة، وتطهُر خمسة عشر، ثم تحيض ثلاثة، فتكمل العدة.

---

(١) زوج.

(٢) عدة.

(٣) يعني شهوة البطن وشهوة الفرج.

(٤) أي العدتان.

(٥) زوجة.

(٦) عدة.

(٧) أيام.

(٨) يوماً.

وزاده خواهر زاده ثلاث ساعات للاغتسال، وقال: لأن زمان الاغتسال من الحيض، من «جامع المحبوبي».

ولأبي حنيفة: أن رؤيتها هكذا نادرةٌ، فلا يبنى عليه الحكم الشرعي، وإنما يبنى على الغالب، فيُعتبر أكثرُ مدة الحيض، وأقل مدة الطهر، لتعتد لا، فيكون ثلاث حيض شهراً، والطهر بينها شهراً. ولو كانت المقرة بالانقضاء أمة تصدق عندهما في أحد وعشرين يوماً: ستة أيام حيضتان، وخمسة عشر يوماً طهراً.

وعنده: تصدَّق في أربعين يوماً؛ لأنه يجعل كأنه طلَّقها في أول الطهر، فالطهران كلٌّ منهما خمسة عشر يوماً، وحيضتان كلٌّ منهما خمسةُ أيام. ولو كانت حاملاً، وقد[1] عُلِّـقَ طلاقها بالولادة، فوَلَدَت، فطلَّقت، ثم أقرت بانقضاء عدتها بالحيض، فأقلها خمسةٌ وثمانون يوماً عنده؛ لأن نفاسَها يقدَّر بخمسةٍ وعشرين؛ إذ لو كان أقل منه، ثم كان بعده طهرٌ خمسةَ عشر، ثم الدم بعده في الأربعين كان كل نفاساً؛ لأن الطهرَ في الأربعين وإن[2] كثر لا يفصِل عنده، ويقدَّر الحيض في رواية الحسن عنه بخمسة؛ لأنه وَسَطٌ من أكثر المدة[3]، فيكون خمسةٌ وعشرون نفاساً، وخمسة وأربعون ثلاثة أطهار، وخمسة عشر ثلاث حيض. والمئة رواية عنه؛ لأن الحيضَ مقدر بعشرةٍ، فزاد على المقدار الأول خمسة عشر، فكان مئة.

وقال أبو يوسف: أقلها[4] خمسة وستون؛ لأن أكثر الحيض عشرةٌ، والنفاس أكثر منه عادة، فزيد عليه يومٌ، فصار أحد عشر، وطهرها خمسة عشر ثلاث مرات يكون خمسة وأربعين، وحيضها ثلاث مرات تسعة، فيكون المجموع خمسة وستون.

---

(١) حال.

(٢) وصل.

(٣) والأكثر هو العشرة.

(٤) أي أقل عدة الحامل التي علق طلاقها بالولادة.

وقال محمد: أقلها أربعة وخمسون؛ لأن أقل النفاسِ لم يقدَّر بشيء، فيقدَّر ساعةً، طهرها خمسةً وأربعين، وحيضُها تسعةً، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

وفي «الاختيار»: ثم إن وقع الطلاقُ للآيسة والصغيرة أو الموت غُـرَّةَ الشهر اعتبرت الشهور بالأهلة بالإجماع وإن[1] نَقَصَ عددُها، وإن وقع ذلك في وسط الشهر يعتبر بالأيام، فتعتد في الطلاق بتسعين يوماً، وفي الوفاة بمئة وثلاثين يوماً، وهو رواية عن أبي يوسف. وروي عنه ـ وهو قول محمد ـ: تعتد بقية الشهر بالأيام، وتكمُل من الشهر الرابع، وتعتد شهرين فيما بينهما بالأهلة؛ لأن الأصل اعتبارُ الشهور بالأهلة، إلا عند التعذر. وقد تعذر في الأول فيعمل فيه بالأيام؛ لأنها كالبدل عن الأهلة، ويعمل في الباقي بالأصل.

ولأبي حنيفة: أنه لا يدخل الشهرُ الثاني، ولا يُعَدُّ إلا بعد انفصال الأول، ولا انفصالَ للأول إلا بعد استكماله، فيكمُلُ الأول من الثاني، وهكذا الثاني مع الثالث، فتعذر اعتبارُ الأهلة في الكل. وعلى هذا مدة الإيلاء واليمين إذا حَلف لا يَفعَل كذا سنةً، والإجارات ونحوها.

وإذا قالت: انقضت عدتي صُدِّقت؛ لأنها أمينةٌ، فإن كذَّبها الزوجُ حُلِّفت كالمودَع.

(ولا ينبغي أن تُخْطَبَ المعتدةُ) يعني لا تطلب للنكاح **(ولا بأس بالتعريضِ)** وهو أن يذكر شيئاً، ويريد به شيئاً لم يذكره، كقوله: إن لي فيك رغبةً، أو قوله: أريد أن أتزوج صالحةً، وأنت صالحةٌ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ[2] ٱلنِّسَآءِ﴾[3].

---

(١) وصل.

(٢) الخطبة بالكسر طلب المرأة للتزوج.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٥.

وفي «التبيين»: هذا إذا كانت معتدةً عن وفاةٍ. وإن كانت معتدةً عن طلاقٍ لا يجوز التعريض. أما في الرجعي، فلأن الزوجية قائمة. وأما في المبتوتة، فلأن تعريضها يورِث العداوةَ بينها وبين الزوج، وكذا بينه وبين الخاطب.

وفي «الاختيار»: وعن النَّخَعِي: لا بأس بأن يُهدِي إليها، ويقومَ بشُغْلِها في العدة إن كانت من شأنه. والتصريحُ قوله: أنكِحُك، أو أتزوج بك ونحوه، وإنه مكروه، وقال تعالى: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾[١]، قال ﷺ: «السرُّ: النكاحُ».

(وعلى المعتدةِ من نكاحٍ صحيحٍ عن وفاةٍ، أو طلاقٍ بائنٍ، إذا كانت) تلك المعتدةُ **(بالغةً مسلمةً، حرةً أو أمةً: الحِدَادُ)**.

قال ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدَّ على ميت فوق ثلاثة أيام، إلا على زوجها، فإنها تُحِدُّ عليه أربعة أشهر وعشراً».

قوله: «الحداد» مبتدأ، و«على المعتدة» خبره، ويقال: الإحداد.

(وهو) أي الحدادُ **(تَـرْكُ الطِّيبِ، والزينةِ، والكُحْلِ، والدُّهْنِ، والحِنَّاءِ)** لما صح أنه ﷺ نهى المعتدة عن الاكتحال، والادهان، والاختضاب بالحناء **(إلا من عذرٍ)** مثل أن يكون بها حِكَّةٌ[٢]، فتَلْبَسَ الحريرَ لأجلها، أو لا تَجِدُ ثوباً غيرَه.

قيل: هذا إذا كان الثوب جديداً. أما لو كان[٣] خليقاً بحيث لا يقع به الزينةُ، فلا بأس به.

قيد النكاح بـ«الصحيح» احترازاً عن الفاسد؛ لأنه واجبُ الزوال، فلا تَتأَسَّفُ على زواله، ولا حدادَ عليها لأجله.

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٥.

(٢) والحكة بالكسر الجَرَبُ.

(٣) ثوب.

وقيد الطلاق بـ«البائن»؛ لأنه لا حدادَ عليها في الرجعي اتفاقاً.

فإن قيل: كيف جاز التـأسف على زوال نعمة النكـاح، وقـد[1] قال الله تعالى: ﴿لِكَيْلَا تَأْسَوْا عَلَىٰ مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُوا بِمَا آتَاكُمْ[2]﴾[3]؟

قلنا: المراد بالإيساء[4] والفرح أن يكون بصياحٍ نُقِل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه.

فـإن قيل: لِمَ لَمْ تجب العـدةُ على الأمةِ إذا اشتراها زوجُهـا وقـد زال نكاحها؟

قلنا: وجب الحداد عليها، لكن لم يظهر في حق المولى لحل وطئها له بالشراء، حتى لو أعتقها في هذه الحالة ظَهـرَت العدةُ[5].

وقال الشافعي: لا حداد على المبتوتة[6]؛ لأنه[7] أوحشها بالإبانة، فلا تجب عليها إِظْهَارُ التأسف من فرقته.

ولنا: أنها ممنوعةٌ عن النكاح في العدة، فتُمْنَعُ عن صفاتٍ داعيةٍ إليه، لئلا تُوهمَ أنها مُلتَمِسَةٌ للأزواج.

وفي «الاختيار»: ولا حِدَادَ على صغيرةٍ ولا مجنونـةٍ، لعدم الخطاب، ولأنهـا

---

(١) حال.

(٢) أي بما أعطاكم.

(٣) سورة الحديد: ٢٣.

(٤) حزن.

(٥) وظهر الحداد.

(٦) والمراد بالمبتوتة: من انقطع عنها حق الرجعة، وهي تقع على ثلاث: وهي المختلعة، والمطلقة ثلاثاً، والمطلقة بتطليقة بائنة.

(٧) زوج.

عبادةٌ، حتى لا تجب على الكافرة، بخلاف الأمة؛ لأنها أهلٌ للعبادات، وليس فيها إبطالُ حقِّ المولى.

(**ولا تَخرجُ المبتوتةُ**) وكذا الرجعيةُ (**من بيتها ليلاً، ولا نهاراً**)؛ لأن النفقةَ دارَّةٌ[١] عليها، فلا ضرورة لها إلى الخروج، حتى لو اختلعت على أن لا نفقةَ لها تخرج نهاراً لمعاشها.

وقيل: لا تخرج، وهو الأصح؛ لأنها هي التي أَسْقَطَت حقها، فلا يبطل به ما وجب عليها من عدم الخروج، هذا في الحرة. وأما في الأمة، فتخرج لرعاية حق المولى في الخدمة، كما سيجيء، إلا أن يُبَوِّئَ لها منزلاً، فيترك[٢] استخدامَها، وكذلك المكاتبة، إلا إذا منعها الزوج لصيانة مئة. ولو كانت المُبَانَة كتابيةً، فلها الخروجُ؛ لأنها غيرُ مأمورة بالشرائع، إلا أن للزوج أن يمنعها عن الخروج صيانةً لمائه.

وفي «الاختيار»: والمجنونةُ والمعتوهةُ كالكتابية، والصبية تخرج؛ لأنها لا تلزمها العباداتُ، ولا حق للزوج؛ لأنه لحفظِ الولدِ، ولا ولدَ.

(**والمعتدةُ عن وفاةٍ: تَخرج نهاراً، وبعضَ الليل**)؛ إذ لا نفقة لها، فحينئذ تحتاج إلى الخروج، (**وتبيتُ في منزلها**) أي لا تكون في الليل كله في غير منزلها. ولو بَاتَتْ أقل من نصف الليل، فلها ذلك؛ لأن البيتوتةَ عبارةٌ عن الكونِ في مكانٍ أكثرَ الليلِ.

(**والأمةُ تخرجُ في حاجةِ المولى**) في العدتين[٣] في الوقتين[٤] جميعاً لما في المنع من إبطال حقه، وقد بيناه.

---

(١) أي منصبة.

(٢) مولى.

(٣) أي في الموت والفرقة.

(٤) أي في النهار والليل.

(وتَعتدُّ في المنزل الذي كانت تَسكنُه حالَ وقوعِ الفرقةِ) بالطلاق أو الموت، حتى لو طلِّقت في منزل أهلها، فعليها أن تعود إلى منزلها الذي كانت ساكنةً فيه، لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾[1]. وإذا اعتدَّت في منزل الزوجِ يُجْعَلُ بينها وبينه سُتْرَةٌ، حتى لا تقعَ الخلوةُ بالأجنبيةِ، وإن كان فاسقاً يخاف عليها منه، فالأولى خروجه لوجوب السكنى عليها فيه. وكذلك الورثة في الوفاةِ. ولو كان الزوجُ غائباً، وطلَّقها، وكان يَسْكُنُ بأجرةٍ أَعْطَتْها بإذن القاضي، وتصير دَيْناً على الزوج، (إلا أن يَنْهَدِمَ) المنزلُ (أو تُخْرَجَ منه، أو لا تَقدِرَ على أجرته، فتَنْتَقِلَ)؛ لأن هذا الانتقالَ بعُذرٍ.

وفي «الاختيار»: ثم قيل: تَنْتَقِلُ حيث شاءت إلا أن تكون مبتوتةً، فتَنْتَقِلَ إلى حيث شاء الرجلُ؛ لأنه المخاطَبُ بقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾[2].

❊ ❊ ❊

---

(١) سورة الطلاق: ١.

(٢) سورة الطلاق: ٦.

فصل [في أقل مدة الحمل وأكثرها]

(أقلُّ مدةِ الحملِ: ستةُ أشهرٍ) لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ[1] ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[3]، فبقي لمدة الحمل ستة أشهرٍ (وأكثرُها) أي أكثرُ مدةِ الحمل (سنتانِ).

وقال الشافعي: أربع سنين؛ لأن الضحاكَ ولدته أمُّه لأربع سنين بعد ما نَـبَتَ ثَنايَاه، وهو يضحك.

ولنا: قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في رحم أمه أكثرَ من سنتين ولو[4] دَورَ مغزل[5]، ومثلُه لا يُعْرَفُ إلا سَمَاعاً.

(وإذا أقـرَّت بانقضاءِ العدةِ) أيَّـةَ معتدةٍ كانت، أي سواء كانت معتدةً عن طلاق أو وفاة.

فإن قلت: لا فائدة في ذكر الإقرار بانقضاء عدتها في الوفاة؛ لأن عدتها مقدَّرة بأربعة أشهر وعشر، فتنقضي بمضيها سواء أقرَّت بانقضائها أو لم تقر؟

قلنا: المراد بالإقرار بذلك إقرار برؤية الحيض في تلك المدة إعلاماً بأنها ليست بحامل لا انقضاء العدة بمضي تلك المدة؛ لأنه محسوس معلوم، فلا حاجة إلى الإعلام.

(ثم جاءت بولدٍ لأقلَّ من ستةٍ أشهرٍ) من وقت الإقرار (يثبت نَسَبُه) لظهور كذبها حيث أقرَّت بالانقضاء، ورحمها[6] مشغولٌ.

---

(١) أي فطامه.

(٢) سورة الأحقاف: ١٥.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٣.

(٤) وصل.

(٥) وهو يغزل.

(٦) حال.

(وإن جَاءَت به) أي بالولد (لستةِ أشهُرٍ) من وقت إقرارِها (لا يَثبت) النسبُ، لاحتمال حدوث الحبل بنكاح جديدٍ، فلم يتيقن كذبها.

فإن قيل: كيف صح هذا الإقرار، وفيه إبطالُ حق الولدِ من النسب؟

قلنا: إنها أَمِينَةٌ في الإخبار عما في رَحِمِها، ويجوز إبطال حق الغير بقول الأمين، كما إذا أقرَّت بانقضاء عدتها يَبطل حقُّ الزوجِ.

(ويَثبتُ نَسبُ ولدِ المطلقة الرجعية وإن[1] جاءت به) «إن» هذه للوصل، أي وإن[2] جاءت الرجعية بالولد (لأكثرَ من سنتين، ما لم تُقِرَّ بانقضاءِ العدةِ) لاحتمال الوطء، والعلوقِ في العدة، لجواز أن تكون ممتدةَ الطُّهْرِ.

قيد بـ«عدم إقرارها»؛ لأنها لو أقرت بانقضاء العدة، فهو كما قالت إذا كان في مدةٍ يصلح لثلاثة أقراءٍ.

(فإن جاءت) الرجعية (به[3] لأقلَّ من سنتين: بَانَت) من زوجِها لانقضاء عدتها بوضع الحمل، ويثبت النسب لوجود العلوق في النكاح، أو في العدة. ولما احتمل كونُ العلوقِ قبل الطلاقِ وبعده لم يصر مراجِعاً بالشك.

فإن قيل: لِمَ لَمْ يجعل مراجِعاً يُحمل الوطء على وجوده بعد الطلاق؛ لأن الحوادثَ محمولةٌ على أَقْرَبِ أوقاتها؟

قلنا: لأن الرجعةَ بالفعل خلافُ السُّنة، ولا يُظَنُّ بالمسلم العاقل الإقدامُ على خلاف السُّنةِ، فلا يُحْمَلُ عليه مع إمكان غيره.

(وإن جاءت به) أي الرجعية بالولد (لسنتين، أو أكثرَ: كان رجعةً)؛ لأن الزنا منتفٍ عن المسلم ظاهراً، فيُحمل على أن العلوقَ وقع بعد الطلاق.

---

(١) وصل.

(٢) وصل.

(٣) ولد.

فإن قيل: انتفاءُ الزنا ممكنٌ بغير هذه الجهة بأن تتزوج بزوج آخرَ بعد انقضاءِ عدتها، فيكون الولدُ منه؟

قلنا: الإبْقاءُ أَسْهَلُ من الابتداء، فكان أولى.

(ويَثبتُ نسبُ ولدِ المبتوتةِ، والمتوفى عنها زوجُها لأقلَّ من سنتين) لاحتمال قيام الحمل وقتَ الطلاقِ، فيثبت إحياءً للولدِ **(ولا يثبتُ لأكثرَ من ذلك)** أي لو أتت به لتمام سنتين أو لأكثرَ منهما لم يثبت نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق يقيناً؛ لأن وطء المبتوتة حرامٌ في العدة.

وفي «النهاية»: فبهذا يعلم أن تمامَ السنتين ملحَق بأكثر السنتين في حق عدم ثبوتِ النسب، ولكن هذه الروايةَ على هذا التقدير كانت مخالفةً لرواية «الإيضاح» و«شرح الطحاوي» و«شرح الأقطع»، فإن فيها أُلْحِقَ السنتان بأقل السنتين، حتى أثبتوا النسبَ إذا جاءت به لتمام السنتين.

(إلا أن يَدَّعِيَه) الزوجُ **(في المبتوتةِ)**، فيثبت حملاً لدعواه على أنه وطئها في العدة بشبهةٍ.

وفي «التبيين»: هذا ما ذكروه، وفيه نظر؛ لأن المبتوتةَ بالثلاث إذا وطئها الزوجُ بشبهةٍ كان بشبهة الفعل، وفيها لا يثبت النسبُ وإن[1] ادعاه نُصَّ عليه في كتاب الحدود، هل يشترط تصديقُ المرأة إذا ادعاه الزوجُ فيه روايتان.

وفي «الاختيار»: وقال زفر: في عدة الوفاة إذا جاءت به بعد انقضائِها لستةِ أشهرٍ لا يَثبت؛ لأن الشرعَ حَكَم بانقضائها بالأشهرِ، فصار كإقرارها. وجوابه: أن لانقضاء العدة وجهاً آخرَ، وهو وضعُ الحملِ، بخلافِ الصغيرةِ؛ لأن الأَصلَ عدمُ الحَمْلِ فيها لعدم المحليةِ، فوقع الشكُّ في البلوغِ.

---

(١) وصل.

(ولا يثبتُ نسبُ ولدِ المعتدةِ إلا بشهادة رجلَيْنِ، أو رجلٍ وامرأتين) على ولادتها **(أو حَبَلٍ ظاهرٍ، أو اعترافِ الزوجِ، أو تصديقِ الورثةِ)** وقالا: يثبت بشهادة امرأةٍ واحدةٍ مسلمةٍ عادلةٍ على ولادتها.

وأما شهادة القابلة، فلا بد منه لتعيين الولد اتفاقاً، لاحتمال أن يكون الولد غير هذا المعين. وإنما الخلافُ في ثبوت نفسِ الولادة بقول المعتدة.

فعند أبي حنيفة: يثبت نسبُه إذا تَأَيَّدَ بمؤيدٍ من ظهور حَبَلٍ، أو اعترافٍ، أو حجةٍ.

وعندهما: يثبت بشهادة قابلةٍ.

لهما: لأن الفراشَ وهو أن تتعين المرأةُ للولادةِ لشخصٍ واحدٍ قائمٌ بقيام العدة، والفراش[1] مُلْزِمٌ للنسبِ، وإنما احتيجَ إلى تعيينِ الولدِ، فشهادةُ القابلةِ كافيةٌ فيه.

وله: أن الإلزامَ على الغيرِ لا يجوز إلا بحجةٍ.

وأما عند ظهور الحبل أو إقرار الزوج، فلم يحتج إلى الشهادةِ؛ لأن النسبَ ثَبَتَ قبل الولادةِ، والعدة مَضَت بإقرارِها بوضع الحملِ، فلم يبقَ من فراشٍ.

وفي «الاختيار»: وكذا إذا اعترفت به الورثةُ بعد الموت. وهذا في حق الإرث ظاهرٌ؛ لأنه حقُّهم. وأما النسبُ فإن كانوا من أهل الشهادةِ ثَبَتَ بشهادتِهم، وإلا يَثبت في حقهم باعترافهم، يَثبت في حق غيرِهم تَبَعاً للثبوت في حقهم.

(ولا يثبتُ نسبُ ولدِ الصغيرةِ) القابلةِ للجماعِ **(المطلقةِ رجعيةً كانت، أو مبتوتةً، إلا أن تأتيَ به لأقلَّ من تسعة أشهر)**.

---

(١) حال.

(وفي عدةِ الوفاةِ) أي لو كانت الصغيرة في عدة الوفاة، فجاءت بولدٍ لا يثبت نسبُه إلا أن تأتي به (لأقلَّ من عشرةِ أشهرٍ وعشرةِ أيامٍ بساعةٍ).

وقال أبو يوسف: في المبتوتة يَثبت إلى سنتين، وفي الرجعية يَثبت إلى سبعةٍ وعشرين شهراً؛ لأنه جعل مراجِعاً في عدتها، وهي ثلاثةُ أشهرٍ، ويثبت بعدها في السنتين، وفي المتوفى عنها زوجُها يَثبت إلى سنتين.

اعلم أن الخلافَ فيما إذا سكتَت الصغيرةُ ولم تَدَّعِ حَبَلاً، ولم تقر بانقضاء عدتها. أما إذا ادعته صارت مُقِرَّةً بأنها بالغةٌ، فكانت في نسب ولدها كالكبيرة، أو أقرت بمضي العدة بعد ثلاثة أشهرٍ، ثم جاءت بولدٍ لأقل من ستة أشهرٍ ثَـبَتَ نسبُه، وإن وَلَدَت لستة أشهرٍ، أو أكثرَ لم يثبت، سواء كان رجعيّاً أو بائناً اتفاقاً؛ لأن عدتها ثلاثة أشهرٍ بالنصِّ، ومضيها كإقرار الكبيرة بمضي عدتها.

له: في المسائل السابقة أن الكلامَ في المراهقة، وهي قابلةٌ للحَبَلِ، فيحتمل أن تكون حاملاً قبل الطلاقِ أو الوفاةِ، فيكون انقضاءُ عدتها بوضع الحمل، ويحتمل أنها حبلت بعد انقضاء عدتها ثلاثة أشهر في الطلاق، وأربعة أشهر وعشرٍ في الوفاة. فإذا وقع الشك في الانقضاء جُعِلَ عدتها غير منقضيةٍ، فيَثبت نسبُه إلى سنتين، كما في البالغة.

ولهما: أن صِغَرَها ثابتٌ بيقين، وهو منافٍ لحملها، فلا يزول بالاحتمالِ ما هو ثابت بيقينٍ، فيُحْكَمُ بمضي عدتها بثلاثة أشهرٍ في الطلاق، وبأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ في الوفاة، ويحمل الحمل على أنه حادثٌ بعد مضيها[1]، فلا يثبت النسبُ.

(ولو قال لها: إن ولَدْتِ فأنتِ طالقٌ، فشهدتِ امرأةٌ بالولادة: لم تطلُق) وقالا

---

(١) عدة.

تطلق؛ لأن الولادةَ مما لا يطلع عليه الرجالُ، فشهادةُ المرأة مقبولةٌ فيها، فكذا فيما يتعلق بها.

ولأبي حنيفة: أنها ادعت الحنثَ عليه، فلا يَثبت إلا بحجةٍ تامةٍ، والطلاقُ[1] منفك عن الولادةِ ذاتاً، فلا يلزَم من قبولها فيها قبولها فيه، كما إذا اشترى مسلم لحماً، فشهد مسلمٌ بأنه ذبيحةُ مجوسيٍّ قُبِلَت شهادته في حُرمة أكله، ولا تُقبَل في الرجوعِ على البائعِ.

(**وإن اعترف الزوجُ بالحَبَلِ**) ثم علَّق طلاقَها بالولادة (**تَطْلُـقُ بمجردِ قولها**) من غير شهادةِ امرأةٍ؛ لأن إقرارَه بالحبل إقرارٌ بما يُفضِي إليه، وهو الوِلادةُ.

وقالا: لا تَطْلُقُ إلا بشهادةِ القابلةِ؛ لأنها مُدَّعِيَةٌ للحنثِ، فلا بد لها من حجةٍ، وهي شهادةُ امرأةٍ.

(**وإن قال لأمته: إن كان في بطنِكِ ولدٌ فهو مني، فشهدت امرأةٌ بالولادةِ: فهي أُمُّ ولدِه**)؛ لأن الحاجةَ إلى تعيين الولدِ، وأنه يثبت بالقابلةِ إجماعاً. والله أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) حال.

باب النفقة

(وتجبُ للزوجة) مسلمةً كانت، أو كافرةً، صحيحةً كانت أو مريضةً، غنيةً كانت أو فقيرة (على زوجِها إذا سَلَّمت إليه نفسَها في منزله نفقتُها) النفقة هو الخبز واللحم ودُهن الرأس ودُهن السراج وثمن الماء (وكِسوتُـها) لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ[١] لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ[٢]﴾[٣]، (وسُكناها) لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾[٤].

قيد بقوله: «إذا سلَّمت»؛ لأنها لو لم تُـزَفَّ إلى بيت زوجها لا تستحق النفقةَ، وهو رواية عن أبي يوسف، ومختارُ بعض المتأخرين، لكن في ظاهر الرواية تجب لها النفقةُ إذا لم يُطالِبها الزوجُ بالانتقال، فإنها سلَّمت نفسَها إليه معنى، لكنَّ التقصيرَ وُجد من جهة الزوج حيث تَـرَكَ النَّقْلَ، فذا لا يوجب بُطْلاَنَ حقها، فإذا طالبها[٥] به، وامتَنَـعَت لاستيفاء مهرِها، فلهـا النفقة أيضاً[٦]، وإن امتنعت بغير حق، فلا نفقة لهـا، كذا في «الذخيرة». وذكر في «الكافي» الفتـوى على ظاهر الرواية.

(على قدرِ حالِه) لقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾[٧]. فلو كان الزوجُ

---

(١) أي الوالد.

(٢) أي بلا إسراف ولا تقتير.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٣.

(٤) سورة الطلاق: ٦.

(٥) زوج.

(٦) أي كما لم تمتنع.

(٧) سورة الطلاق: ٧.

معسِراً، والمرأةُ موسِرةً، فعليه نفقةُ الإعسارِ؛ لأنه هو المخاطَب بأداء ما هو في وُسْعِهِ، وهو مختارُ الكرخي وظاهر الرواية.

(وقيل) تجب على قدرِ (حالِهما) وهو مختارُ الخَصَّافِ، والمذكور في «الهداية»، وبه يفتى. وإن كان أحدُهما موسِراً، والآخر معسِراً، فلها نفقةُ الوَسَطِ، وهو أن يكون فَوْقَ نفقةِ الإعسارِ دون نفقة اليسارِ.

وفي «الاختيار»: والوَسَطُ خُبزُ البُـرِّ، والإِدامُ بقدر كفايتِها.

(وهو) أي النفقةُ (مقدَّر بكفايتها، بلا تقتيرٍ، ولا إسرافٍ) التقتيرُ ضد الإسرافِ، لقوله ﷺ لامرأة أبي سفيان: «خُذِي من مالِ أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف»، أي بلا إسرافٍ ولا تقتيرٍ. وفي الحديث إشارة إلى أن النفقةَ غيرُ مقدرةٍ؛ لأن الكفايةَ تختلف بحَسَبِ الزمانِ والطِّبَاعِ والرُّخْصِ والغَلاَءِ، فلا معنى لتقدير الشافعي من أنها[١] على الموسِرِ مُدَّانِ[٢]، وعلى المعسِرِ مُدٌّ، وعلى المتوسِّط مُدٌّ، ونصف.

(والقولُ: قولُه في إعسارِه في حقِّ النفقةِ)؛ لأنه منكِرٌ، (والبيِّنةُ بيِّنتُها) على يساره؛ لأنها مدعيةٌ.

(وتُفْرَضُ) أي تقدر (لها النفقةُ كلَّ شَهرٍ، وتُسَلَّمُ إليها)؛ لأنه يتعذر القضاءُ بها كل ساعة، ويتعذر لجميع المدة، فقُدِّرَ بالشَّهرِ؛ لأنه الوَسَطُ، وهو أقرب الآجال.

وفي «النوادر»: لو أبرأت الزوجَ عن نفقتها أبداً، فالبراءةُ باطلةٌ. ولو أبرأت النفقةَ المفروضةَ لها كل شهرٍ صح الإبراءُ من نفقةِ الشهرِ الأولِ دون ما سواه.

(والكسوةُ) أي تقدَّر الكسوةُ (كلَّ ستة أشهرٍ)؛ لأنها تحتاجُ إليها في كل سنة

---

(١) نفقة.

(٢) المد: ربع الصاع، والصاع: ألف وأربعون درهماً.

أشهرٍ باختلاف البَردِ والحَرِّ. وللزوج أن يَلِيَ الإنفاقَ بنفسه، إلا أن يَظْهَرَ عند القاضي أنه لا يُنْفِقُ عليها، فيَفرِضُ لها كلَّ شَهرٍ على ما تقدم. ويقدِّر النفقةَ بقدرِ الغلاءِ والرخصِ في كل وقتٍ، ولا يقدِّره بالدراهمِ والدنانيرِ. ولو صالحته من النفقةِ على ما لا يكفيها كمَّلها القاضي إن طَلَبَت ذلك. وإن كان الرجلُ صاحبَ مائدة لا يَفرِضُ عليه النفقةَ، ويَفرِضُ الكسوةَ، كذا في «الاختيار».

وفي «شرح المجمع» لابن ملك: ولو كفل رجلٌ عن الزوجِ لزوجته بالإنفاقِ كلَّ شهرٍ يُلزِمُ أبو يوسف الكفيلَ بالإنفاق عليها ما دام النكاحُ قائماً، وألزَمَاه بنفقةِ شهرٍ واحدٍ.

له: التزم بنفقةِ كلِّ شهرٍ، فيُؤخذُ به، كما لو قال: تكفَّلتُ بنفقتِك عنه ما دُمْتُمَا زوجين.

ولهما: أن الشهر الأوَّل معلومٌ، فيصح وما وراءه مجهولٌ، فلا يصح، كما لو قال: ما غَصَبَك أحدٌ، فأنا ضامنه، بخلاف ما ذكر؛ لأنه بَيَّنَ فيه مُدةً.

وفي «النقاية»: رجل كفل للمنكوحة عن زوجها نفقةَ كلِّ شهر أبداً، ثم طلَّقها زوجها تجب نفقةُ العدة أيضاً[1] على الكفيل؛ لأن نفقةَ العدة بمنزلة نفقةِ النكاحِ.

(وتُفْرَضُ لها نفقةُ خادمٍ واحدٍ) إن كان[2] موسِراً.

وقال أبو يوسف: لخادمين ليقوم أحدهما بأمورِ داخل البيتِ، والآخرُ بخارجه. وعنه: إذا كانت فائقةً بنتَ فائقٍ زُفَّتْ إلى زوجها مع خدمٍ كثيرة استحقت نفقةَ الخدمِ كلها.

---

(١) أي كما تجب عليه نفقة النكاح.

(٢) زوج.

ولهما: أن الواحدَ يقوم بالأَمْرَيْنِ، والزيادةُ للزينةِ، حتى إن الزوجَ لو أقام بنفسه خدمتَها لم تَلزمه نفقةُ الخادمِ.

قيدنا بـ«الموسر»؛ لأنه لو كان معسِراً لا تجب عليه نفقةُ خادمها في رواية عن أبي حنيفة.

وفي «الذخيرة»: هذا إذا كان لها خادمٌ، وإن لم يكن لا تُـفْرَضُ على الزوج نفقةُ الخادمِ. وهذا إذا كان الخادمُ مملوكاً لها. وإن كان مملوكاً لغيرها، أو كان حرّاً: فقيل: يجب عليه، وقيل: لا.

وفي «المحيط»: لو امتنع خادمُها عن الخدمةِ لا يجب على الزوج نفقتُه؛ لأنها إنما تجب بإزاء الخدمةِ.

وفي «نوازل أبي الليث»: إن كانت المرأةُ تَقدِرُ على الخدمة بنفسها تُجْبَرُ عليها؛ لأن رسولَ الله ﷺ جَعَلَ خدمةَ داخلِ البيت على المرأةِ. وكذا قَضى بين عليّ وفاطمة رضي الله عنهما.

وفي «الاختيار»: وكسوةُ الصيفِ: قميصٌ، ومِقْنَعَةٌ، ومِلْحَفَةٌ، وفي الشتاء مع ذلك: جُبَّـةٌ وسَرَاوِيلُ. وإن طَلَبَت فراشاً تنامُ عليه لها ذلك؛ لأن النومَ على الأرض ربما يؤذيها ويُـمْرِضُها، وما تغطّي به دفعاً للبردِ والحَرِّ. ويختلف ذلك باختلافِ العاداتِ والبقاعِ. ولخادمِها: قميصُ كِرْباسٍ وإزارٌ في الصيفِ، وفي الشتاء: قميصٌ، وإزارٌ، وجُبَّـةٌ، وكِساءٌ، وخُفَّانِ.

(**فإن نَشَزَت**) المرأةُ عن بيتِ زوجِها: (**فلا نفقةَ لها**) حتى تعود إليه؛ لأن النفقةَ جزاءُ الاحتباس في بيته، فلا تَستحقها بدونه. وأما إذا نَشَزَت عن التمكين في بيت زوجها لا تَسقط نفقتها؛ لأنه قادرٌ على وطئها كَرْهاً.

(**وإن مَنَعَت نفسَها حتى يُوَفِّيَها مهرَها: فلها النفقةُ**)؛ لأن لها الامتناع ليستوفي حقها؛ ولأن المنع بسبب من جهته، فصار كالعدم، سواء كان قبل الدخول أو بعده.

وقالا: إن كان بعد الدخول، فلا نفقةَ لها؛ لأنها سلَّمت العِوَضَ، فليس لها أن تمنعه لقبضِ العوضِ كالبائع إذا سلَّم المبيعَ.

ولأبي حنيفة: أنها سلَّمت بعضَ العوضِ؛ لأن المهرَ مقابلٌ بجميعِ الوطآت على ما تقرَّرَ في كتاب النكاح، والبائعُ إذا سلَّم بعضَ المبيع له حبسُ الباقي، كذا هذا.

(**ولو كانت**) المرأةُ (**كبيرةً، والزوجُ صغيراً: فلها النفقةُ**)؛ لأن التسليمَ وُجِدَ من جهتها، والعجزُ[1] قائمٌ من جهته، فصار كالعنين.

(**وبالعكسِ: لا**) أي ولو كانت صغيرة لا توطأ مثلُها، والزوجُ كبيراً، فلا نفقة لها وإن[2] كانت في منزله؛ لأن المانعَ من جهتها.

فإن قيل: كان ينبغي أن لا تجب النفقةُ للزوجةِ الرَّتْقَاءِ والقَرْنَاءِ مع أنها واجبة؟

قلنا: الرَّتْقَاءُ يُقْدَرُ جماعُها فيما دون الفرجِ من التفخيذ وغيره، فكان الاحتباسُ لمنفعةٍ مطلوبةٍ من النكاحِ، فتجب النفقةُ. وكذلك المريضُ. فعلى هذا إذا كانت الصغيرةُ مشتهاةً يمكن جماعها فيما دون الفرج، فلها النفقة، كذا في «الذخيرة».

وفي «الاختيار»: ولو كانا صغيرين، فلا نفقةَ لها، لِمَا مَرَّ. ولو سَكَنَ داراً غصباً، فامتَنَعَت أن تَسكُنَ معه، فليست بناشزةٍ؛ لأنها امتَنَعَت بحقٍّ. وإن كانت ساكنةً في دارها، فمَنَعَته من دخولها، وقالت: حوِّلني إلى منزلِك، أو اكتَرِ لي داراً، فلها النفقةُ لما بينا.

---

(١) حال.

(٢) وصل.

(ولو حجَّتْ) بمحرمها، ولم يكن زوجُها معها (أو حُبِسَتْ بدَيْنٍ) كان عليها (أو غَصَبَهَا غاصِبٌ، وذَهَبَ بها) كَرْهاً (فلا نفقةَ لها) لفوات الاحتباسِ لا مِن جهته.

وقال أبو يوسف: إن الحجَّ الفرضَ لا يُسقِط النفقةَ، لكن نفقة الحَضَرِ، فيعطيها نفقةَ شهرٍ، والباقي إذا رَجَعَتْ.

وفي «الذخيرة»: هذا إذا حَجَّتْ بعد تسليم نفسِها؛ لأنها لو حَجَّتْ قَبله، فلا نفقةَ لها اتفاقاً.

له: أنها مشغولة بأداء الفرضِ، فلا تكون ناشزةً.

ولأبي حنيفة: أن احتباسَها عليه فات من جهتها، فتَسقط نفقتها.

(وإن حَجَّ) الزوج (معها: فلها نفقةُ الحَضَرِ) دون السفر؛ لأنها كالمقيمةِ في منزله، فلا يجب عليه الكِرَاءُ.

(وإن مَرِضَت في منزله) أي منزلِ الزوجِ: (فلها النفقةُ) وكذلك إذا جاءت إليه مَرِيضَةً؛ لأن الاحتباسَ المُفْضِيَ إلى بعض المقاصدِ قائمٌ، وهو استئناسه بها، وحِفظُها منزلَه وغيرُ ذلك، والمانعُ من الاستمتاع عارضٌ، فأشبه الحيضَ.

وعن أبي يوسف: إن مَرِضَت عنده لها النفقةُ؛ لأنه صح التسليمُ. ولو سُلِّمَت إليه مَرِيضَةً لا نفقةَ لها؛ لأن التسليمَ ما صح.

وقوله: «مَرِضَتْ في منزله» إشارة إليه.

وفي «الذخيرة»: إن مَرِضَت في منزلها، فلها النفقةُ؛ لأنها غيرُ مانعةٍ نفسَها من الزوج بغيرِ حقٍّ.

(وللأَمَةِ، والمدبَّـرَةِ، وأمِّ الولدِ النفقةُ) على الزوج (إن بَوَّأَها مولاها بيتاً مع

الزوجِ) أي إن خَلَّى بينه وبينها في بيتٍ، ولا يَسْتَخْدِمُهَا لوجودِ الاحتباسِ **(وإلا: فلا)** إي وإن لم يُبَــوِّئْهَا، فلا نفقةَ لها لعدمه.

(وإن استَخْدَمَهَا) بعد التَّبْوِئَةِ **(سَقَطَت)** النفقةُ لفواته.

(ومن أَعْسَرَ بالنفقةِ) أي عَجَزَ عنها **(لم يُفَرَّقْ بينهما، وتُؤْمَرُ)** الزوجةُ **(بالاستدانةِ)** أي بأن تشتري طعاماً بالدَّيْنِ **(لتُحِيلَ عليه)** أي الزوجةُ على الزوجة بذلك الدَّيْنِ، أو تَرْجِعَ به على تركته إن مات، ويُنْفِقُ على الأولادِ الصغارِ لمعسِرٍ مَن كان تجب عليه نفقتهم لولا الأبُ، ثم يَرجعُ به على الأب إذا أَيْسَرَ، بخلاف نفقة أولاده الكبارِ حيث لا يُرجَعُ عليه بعد اليَسَارِ؛ لأنها لا تجب مع الإعسارِ، فكان كالميت، كذا في «التبيين».

قيد بـ«الأَمْرِ»؛ لأنها لو استدانَت بغَير أمرِ القاضي ليسَ لها الإحالةُ، ولا الرجوعُ.

وقال الشافعي: تُفَـرَّقُ إن طَلَبَته.

قيد بـ«العجز عن النفقة»؛ لأنه لو عَجَزَ عن المهرِ لا تُفَـرَّقُ اتفاقاً.

له: أنه عَجَزَ عن إمساكِها بالمعروف، فيَنُوبُ القاضي مَنابَه في التسريح بإحسانٍ.

ولنا: أن في التفريق إبطالاً بحق الزوج بالكليةِ، وفي الاستدانةِ رعايةً للحقين، فيصار إليها لا إلى التفريق.

وفي «شرح الوقاية» لصدر الشريعة: وأصحابُنا لما شَاهَدُوا الضرورةَ في التفريق؛ لأن دفعَ الحاجةِ الدائمةِ لا يَتَـيَسَّرُ بالاستدانةِ، والظاهرَ أنها لا تَجِدُ مَن يُقْرِضُها، وغِنَى الزوجِ في المآل أَمْرٌ مُتَـوَهَّمٌ استحسنوا أن يَنصِبَ القاضي نائباً شافعيَّ المذهبِ يُفَـرِّقُ بينهما إلى هنا كلامه. هذا إذا كان الزوجُ حاضراً. وإن كان غائباً لا يُفَـرَّقُ؛ لأن عجزَه غيرُ معروفٍ. وإن قُضِيَ بالتفريقِ لا يَنفذُ قضاؤه؛ لأنه ليس في مجتهَدٍ فيه، لِمَا ذكرنا أن العجزَ لم يَثبت، كذا في «النهاية».

(**وإذا قُضِيَ لها بنفقة الإعسارِ، ثم أَيْسَرَ: تَـمَّمَ لها نفقةَ الموسِرِ**). وكذلك لو كان قُضِيَ لها نفقةُ اليسارِ. ثم أَعْسَرَ زوجُها يُقْضَى لها بنفقة المعسِر؛ لأن القضاء بالنفقة كان باعتبار حاله، فيتبدلُ بتبدله.

(**وإذا مضت مدةٌ لم يُنْفِقْ عليها**) أي على الزوجة (**سَقَطَتْ**) نفقةُ تلك المدة (**إلا أن يكون**) القاضي (**قَضى بها**) أي بالنفقةِ (**أو صالحَتْهُ على مقدارها**) أي صَالَحَت الزوجةُ مع زوجِها عن نفقةِ تلك المدةِ الماضيةِ على مقدارٍ معلومٍ منها، فلا تَسقط، فيُلزِمه القاضي بالمفروضةِ، وبما صالحا عليه.

وقال الشافعي: لا تَسقط.

قيد بـ«الزوجة»؛ لأن نفقةَ القريبِ تَسقط بمضي المدة اتفاقاً.

له: أن النفقةَ بَدَلٌ عن احتباسه إياها، فيكون دَيناً عليه بلا قضاء كالأجرة.

ولنا: أن هذه صِلَةٌ[1] تجب بقدر الكفاية عند الاحتباسِ كرزقِ القاضي في بيت المال، والصلةُ إنما تُمْلَكُ بالتسليم حقيقةً، أو بتأكّدٍ بالقضاءِ أو بالرضاءِ.

(**فإذا مات أحدُهما بعد القضاءِ، أو**) بعد (**الاصطلاحِ**[2]) أي إذا قَضَى القاضي على الزوج بنفقةٍ، ومَضَى عليه مدةٌ، فمات، أو ماتت هي (**قبل القبضِ: سَقَطَت**) النفقةُ.

وقال الشافعي: لا تَسقط؛ لأنها دَينٌ عليه، فلا تَسقُط كسائر الديون.

ولنا: أنها صِلةٌ، وهي وإن[3] تأكدَت بالقضاءِ، لكن لم يتم بدون قبضها، فحَكمنا ببقائها حالةَ الحياة نظراً إلى تأكدها، وحَكَمْنا بسقوطها نظراً إلى عدم تمامها إعمالاً بالدَّلِيلَيْنِ.

---

(١) الصلة اسم لما يجب من المال بمقابلة ما ليس بمال، والنفقة كذلك، فكانت صلةً.

(٢) وهو بمعنى الصلح من باب الافتعال.

(٣) وصل.

اعلم أن هذا الحكمَ فيما إذا فَرَضَ القاضي النفقةَ، ولم يأمرها بالاستدانة. أما لو أَمَرَها بالاستدانة عليه لا تَسقط النفقةُ بموت أحدِهما، هذا هو الصحيح؛ لأن للقاضي ولايةً عامةً، واستدانتها عليه بأمر القاضي كاستدانة الزوجِ، فلا تَسقط بالموت، كذا في «النهاية».

(ولو أسلفها) أي عَجَّلَها **(النفقةَ)** أي نفقةَ سَنَةٍ مثلاً **(أو)** عجَّلها **(الكسوةَ، ثم مات أحدُهما: لم يَرجعْ بشيءٍ).**

وقال محمد: تحسب لها نفقةُ ما مَضَى إلى وقت الموت، وما بقي للزوج سواء كانت النفقةُ قائمةً أو مستَهْلَكَةً. ولو كانت هالكةً من غير استهلاكها لا يُسْتَرَدُّ اتفاقاً. ولو عجَّل نفقةً لأجنبية ليتزوَّجها، فماتت قبل أن يتزوَّجها، فله أن يَسْتَرِدَّ اتفاقاً من «الحقائق».

وعلى هذا الخلاف في الكسوة.

له: أن نفقتَها كانت عِوَضاً عَنِ احتباسِها، فيَبطل العِوَضُ بقدر ما فات المعوَّضُ.

ولهما: أنها كانت صِلَةً، فاتَّصَلَ بها قبضُها، فصارت كالهبةِ المقبوضةِ، ولا يُرْجَعُ فيها بعد الموت.

(وإن كان للغائب مالٌ حاضرٌ في منزله، أو وديعةٌ، أو مضارَبةٌ، أو دَيْنٌ، وعَلِمَ القاضي به) أي بالمال **(وبالنكاحِ، أو اعْتَـرَفَ بهما)** أي بالمالِ والنكاحِ **(مَن المالُ في يده: يَفرِضُ)** القاضي **(فيه)** أي في ذلك المال **(نفقةَ زوجتِه، ووالديه، وولدِه الصغيرِ إذا كان)** المالُ **(مِن جنسِ النفقةِ)** كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة.

أما الفَرضُ إذا عَلِمَ القاضي، فلأن عِلمَه حجةٌ يجوز له القضاءُ به في محلِّ وِلايته.

وأما إذا اعتَـرَفُوا بالمالِ والنكاحِ، فلأنهم أَقَـرُّوا بأن لها حَقَّ الأَخذِ مما في

أيديهم، وإقرارُ[١] صاحبِ اليدِ مقبولٌ في حقِّ نفسه، فيقع القضاءُ عليهم أوَّلًا، ثم يَسْرِي إلى الغائب.

فإن قيل: لو أَحْضَرَ الدائنُ مودَعاً للغائب، واعتَـرَفَ بالوديعةِ والدَّيْنِ لا يأمر القاضي بأداء الدَّيْنِ، فَلِمَ أَمَرَ القاضي بالنفقة هاهنا؟

قلنا: إنما أَمَـرَ القاضي بنفقتهم؛ لأنها واجبةٌ قبل القضاءِ، وكان لهم أخذُها بدونه، فيكون القضاءُ إعانةً لهم لا قضاءً؛ لأن القضاءَ إلزامُ أَمْرٍ لم يكن لازماً قبله، فلا يكون هذا القضاءُ قضاءً على الغائب، وليس كذلك سائرُ الديونِ، ولهذا قيد بنفقة الزوجةِ والوالدين والولدِ احترازاً عن نفقةِ سائر المحارمِ؛ لأن نفقتَهم إنما تجب بالقضاء؛ لأن وجوبَهَا مجتهَدٌ فيه، فيكون القضاءُ بنفقتهم قضاءً على الغائب، وهو غيرُ واجبٍ.

وقيد بقوله: «من جنس النفقة»؛ لأنه لو كان[٢] من خلافِ جنسِها بأن كان عُرُوضاً أو عَقَاراً لا يُفْرَضُ فيه النفقةُ؛ لأنه إنما يُصْرَفُ إلى حقهم بواسطة البيعِ، ولا يباعُ مالُ الغائبِ اتفاقاً.

أما عند أبي حنيفة، فلأنه لا يَـرَى البيعَ على الحاضر المديونِ، فعلى الغائب أولى.

وأما عندهما، فلأنهما إنما يَـرَيانِ البيعَ على الحاضرِ لامتناعه عن البيعِ، وامتناعُ الغائبِ عنه غيرُ معلومٍ، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

وفي «المحيط»: وإن كان ماله[٣] عروضاً أو عقاراً لم يبع القاضي عليه[٤] في النفقة، ولا في الدين عند أبي حنيفة.

---

(١) حال.

(٢) مال.

(٣) أي مال الغائب.

(٤) أي على الغائب.

وعندهما: يبيع.

وأصله أن بيع مال المديون للدين لا يجوز عنده، خلافاً لهما لما عُرِفَ.

(ويُحَلِّفُها) القاضي **(أنها ما أخذَتْهَا)** أي النفقةَ **(ويأخذُ)** القاضي **(منها كفيلاً بها)** أي بالنفقة نظراً للغائب، لاحتمال أن يَحْضُرَ، ويُقِيمَ بينةً على طلاقه، أو إعطائِها نفقتَها.

(وإن لم يَعْلَمِ القاضي بذلك) أي بالمالِ والنكاحِ، **(وأنكر مَن في يده المالُ الزوجيةَ، أو المالَ: لم يُقبَل)** القاضي **(بينتَها عليه)** أي على مَن في يده المالُ؛ لأنه إن جَحَدَ الزوجية لا يُسمع البينةُ عليه؛ لأنه ليس بخصمٍ في الزوجيةِ. وإن جَحَدَ المالَ، فهي ليست خصماً في إثباته.

وفي «الاختيار»: وإن لم يكن له[1] مالٌ، وأرادت أن تقيم البينةَ على الزوجيةِ ليَفرِضَ القاضي لها النفقةَ، ويأمرَها بالاستدانةِ عليه لا يُقْبَلُ؛ لأنه قضاءٌ على الغائبِ.

وقال زفر: يُقْبَلُ ويَقْضِي بالنفقةِ؛ لأنه فيه نظراً لها، واستحسنوا ذلك للحاجةِ، وعليه القضاةُ اليومَ، وهو مجتهَدٌ فيه، فيَنفذ.

(وعليه) أي على الزوج **(أن يُسْكِنَها داراً مفرَدَةً، ليس فيها)** أي في تلك الدار **(أحدٌ من أهلِه)** حتى لو كان له ولد من غيرها، فليس له أن يسكنه معها؛ لأنها لا تَأْمَنُ منه على مَتَاعِها، إلا أن تَخْتَارَ ذلك، فإذا اخْتَارَت، فقد رَضِيَتْ بإسقاط حقها.

وفي «الاختيار»: ولو كان في الدار بيوتٌ وأَبَتْ أن تَسْكُنَ مع ضَرَّتِهَا، أو مع أحدٍ من أهلِه، إنْ أَخْلَى لها بيتاً منها، وجَعَلَ له مرافِقَ وغَلَقاً على حِدَةٍ ليس لها أن تطلبَ بيتاً آخرَ، وإن لم يكن إلا بيتٌ واحدٌ، فلها ذلك.

(وله أن يمنع أهلَها) وولدَها من غيره **(من الدخولِ عليها)**؛ لأن المنزلَ ملكُه.

---

(١) غائب.

وقيل: لا يمنعهم من الدخولِ، بل من اللَّبْثِ عندها خوفاً من الفتنة.

(ولا يمنعُهم من كلامِها، والنظرِ إليها) أي وقتٍ شاؤوا، فيقومون على باب الدار، والمرأةُ داخلَها، فينظرون إليها، ويتكلمون معها، ولا يَدخلونها؛ لأن في المنع عنهما قَطِيعَةَ الرَّحِمِ.

(وقيل: لا يمنعُها من الخروجِ إلى الوالدينِ، ودخولِهما إليها كلَّ جمعةٍ، وغيرَهما) بنصب معطوف على الضمير المنصوب في «لا يمنعها»، وجاز للفصل، أي لا يمنع غيرَهما من المحارمِ **(كلَّ سنةٍ)** هو المختارُ. احتراز عن محمد بن مقاتل الرازي، فإنه يقول: لا يمنع المحرمَ من الزيارة في كل شهرٍ، كذا في «النهاية».

(وللمطلَّقة النفقةُ، والسكنى في عدَّتِها، بائناً كان أو رجعيّاً)؛ لأنها محبوسة في حقه، وهو صيانة الولد بحفظِ الماءِ عن الاختلاط.

وقال الشافعي: لا نفقةَ للمبتوتةِ، إلا إذا كانت حاملاً، لما روي عن فاطمةَ بنت قَيْسٍ رضي الله عنها أنها قالت: طلَّقَنِي زَوْجِي ثلاثاً، فلم يَفْرِضْ لي رسولُ الله ﷺ سكنى ولا نفقةَ.

ولنا: ما روي عمرُ رضي الله عنه أنه ﷺ قال: «للمطلقة الثلاث النفقةُ والسكنى ما دامت في العدةِ»، وما رواه رَدَّهُ[1] عمرُ، وزيدٌ[2]، وجابرٌ[3]، وعائشة رضي الله عنهم.

وفي «الذخيرة»: المعتدةُ إذا خَرَجَت من بيت العدةِ تَسقط نفقتُها، فإذا عَادَت عَادَت إليها النفقةُ.

---

(١) قال عمر رضي الله عنه: لا ندعُ كتابَ ربنا وسنةَ نبينا بقول امرأةٍ لا ندري أصدقَت أو كَذَبَت، حَفِظَتْ أم نَسِيَتْ، سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: للمطلقة الثلاث الحديث.

(٢) ابن ثابت.

(٣) ابن عبد الله.

وفي «الاختيار»: فإن ادعت أنها حاملٌ أَنْفَقَ[1] عليها إلى سنتين منذُ طلَّقها احتياطاً للعدةِ. فإن قالت: كنتُ أتوهَّمُ أني حاملٌ، ولم أَحِضْ إلى هذه الغايةِ، تَعْنِي أنها ممتدةُ الطُّهْرِ، وطَلَبَت النفقةَ، فلها النفقةُ ما لم تَدخُل في حدِّ الإياسِ؛ لأنها معتدةٌ، فإذا دَخَلَت في حدِّ الإياسِ استأنفتِ العدةَ ثلاثةَ أشهرٍ.

(**ولا نفقةَ للمتوفى عنها زوجُها**) أي للمعتدة عن وفاةِ زوجها؛ لأن ملكَه انقطعَ عن تركته، ولا يمكن إيجابُ النفقةِ في ملك الورثةِ.

(**وكلُّ فرقةٍ جاءت من قِبَلِ المرأة بمعصيةٍ، كالردةِ، وتقبيلِ ابن الزوجِ: فلا نفقةَ لها**)؛ لأنها حَبَسَت نفسَها بغير حق، فصارت كالناشزةِ.

قيد بـ«النفقة»؛ لأن السكنى واجبةٌ لها بأي فُرقةٍ كانت؛ لأن القرارَ في البيت لا يَسقط عنها بالمعصيةِ، حتى لو خالَعَها على أن لا سُكنى لها عليه، ولا نفقةَ تَسقط النفقةُ دون السكنى؛ لأنه حقُّ الشرعِ، كذا في «المحيط».

وقيد بقوله: «من المرأة»؛ لأن الفرقةَ بمعصيةٍ لو صَدَرَت من قِبَلِ الزوج، فلها النفقةُ إن كانت مدخولاً بها.

(و) إن جاءت الفرقةُ منها (**بغير معصيةٍ، كخيارِ العِتقِ، والبلوغِ، وعدمِ الكَفَاءَةِ: فلها النفقةُ**)؛ لأنها حَبَسَت نفسَها بحقٍّ، فصارت كما لو حَبَسَت لاستيفاء المهرِ.

وفي «الاختيار»: وكذلك إن وقعت الفرقةُ باللعانِ، أو الإيلاءِ، أو بالجَبِّ، والعُنَّةِ بعد الدخولِ، أو الخلوةِ لها النفقةُ لما بينا.

وإذا طُلِّقَت الأمةُ المُبَوَّأَةُ لها نفقةُ العدةِ، فإن استَخْدَمَها المولى سَقَطَتْ. وكلُّ امرأةٍ لا نفقةَ لها يومَ الطلاق، لا نفقةَ لها في العدةِ، كالمعتدةِ من نكاحٍ فاسدٍ، والأمةِ إذا لم يُبَوِّئْهَا المولى بيتاً إلا الناشزةَ[2]؛ لأنها محبوسةٌ في حقه.

---

(١) زوج.
(٢) التي طلقت.

والمطلقةُ إذا لم تَطلب نفقتَها حتى انقضت عدتُها سَقَطَت كالمنكوحةِ.

(وإن طلَّقها ثلاثاً، ثم ارتدَّت) المرأةُ **(سقطتِ النفقةُ)**؛ لأنها صارت محبوسةً في حقِّ الشرعِ.

اعلم أن سقوطَها ليس لِعَين الردة، بل لأنها تخرُجُ من بيته للحَبْسِ، كما تَسقط بحبسها في دَينٍ، حتى لو لم تَخْرُجْ، فلها النفقةُ. ثم لو أَسْلَمَت المعتدةُ المرتدةُ بعد ما حُبِسَتْ تعودُ النفقةُ. ولو أَسْلَمَت المنكوحةُ بعد ما حُبِسَت لا تعودُ[1].

والفرق أن الفرقةَ في المنكوحة وقعت من قِبَلِها، وفي المعتدةِ[2] لم تقع من قِبَلِها، بل وقعت بالطلاق، ولكنَّ النفقةَ سقطت بالحبسِ، وإذا زال المانعُ عَادَت.

(وإن مَكَّنَت ابنَ زوجِها) أي إن أَطَاعَتْ له بالزنا في عدة الطلاقِ الثلاثِ **(لم تَسقط)** النفقةُ؛ لأنه لا أثَـرَ للتمكين في الفرقة، بل هي وقعت بالطلاقِ، وهي محبوسة في حق الزوجِ.

قيدنا بـ«الطلاق الثلاث»؛ لأنه لو كان رجعياً تَسقط النفقةُ؛ لأن الفرقةَ جاءت من قِبَلِها بالتمكين، وهو معصية، فلا تستحق النفقةَ، لما قررنا. ولهذا لو قَـبَّلَها ابنُ الزوجِ مكرَهةً تقع الفرقةُ، ولا تَسقط النفقةُ؛ لأنها ما جاءت من قِبَلِها.

وفي «المنتقى» و«الخانية»: لو قَـبَّلَها ابنُ الزوج، وقال: لـم يكن ذلك عن شهوةٍ صُدِّقَ، إلا أن يكونَ مع انتشار الآلةِ.

وفي «الأمالي»: لو قَـبَّلَت ابنَ زوجها، وقالت: كان عن شهوةٍ إن كذَّبها الزوجُ لا تُفرَّقُ.

---

(١) نفقة.

(٢) المرتدة.

وفي «الاختيار»: ولو صالح امرأته على نفقةِ العدةِ إن كانت بالشهور جاز؛ لأنها معلومةٌ، وإن كانت بالحيض لا يجوز؛ لأنها مجهولةُ المدةِ، فتكون النفقةُ مجهولةً.

* * *

فصل [في بقية النفقات الواجبة]

(ونفقةُ الأولادِ الصغارِ على الأب إذا كانوا فقراءَ)؛ لأنهم جزؤه، فنُـزِّلُوا منزلةَ نفسِه.

قيد بـ«كونهم فقراء»؛ لأنهم لو كانوا أغنياء، فهي[1] في مالهم، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

وفي «المحيط»: يُحْبَسُ الأبُ في نفقةِ ولده؛ لأن في الامتناعِ من إنفاقه إتلافَ النفسِ، ولا يُحْبَسُ في سائر ديونِ الولدِ؛ لأن فيه إيذاءً للأبِ.

(وليس على الأمِّ إرضاعُ الصبيِّ) وَضِيعَةً كانت أو شَرِيفَةً.

وقال مالك: تُجبَـرُ الأمُّ على إرضاعه إذا لم تكن شريفةً؛ لأنها لو لم تُجْبَـرْ على الإرضاع لتَضَرَّرَ الولدُ. وأما الشريفةُ، فتَتَضَرَّرُ بالجبرِ على الإرضاع أكثرَ من تضررِ الولدِ، فلا تُجْبَـرُ.

ولنا: قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾[2]، وفي إجبارها على الإرضاع إضرارٌ بها، فلا تجبر مطلقاً[3]. وأما إضرارُ الولدِ، فيندفع بإرضاع الظِّئْرِ، (إلا إذا تَعَيَّـنَت) الأمُّ بالإرضاعِ بأن لا يرْضَعَ الصبيُّ غيرَها، أو لا توجَدَ مرضعةٌ غيرها (فيجبُ عليها) صيانةً للولد. وكذا تُجْبَـرُ عليه إذا كان الأب معسِراً ولم يكن للولد مالٌ، لما بينا.

(ويستأجِرُ له الأبُ)؛ لأن الأجرةَ عليه (مَن تُرْضِعُه عندها) أي عند الأمِّ إذا أرادت ذلك؛ لأن الحِضانةَ لها.

---

(١) نفقة.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٣.

(٣) أي وضيعة كانت أو شريفة.

(فإن استأجرَها وهي زوجتُه) الواو للحال، أي والحال أنها زوجته **(أو معتدتُه لِتَرْضَعَ ولدَها منه)** أي من زوجها **(لم يَجُز)** الاستئجارُ.

وقال الشافعي: يجوز.

قيد بقوله: «ولدها»؛ لأن الولدَ لو كان من غيرِها يجوز استئجارُها اتفاقاً.

له: إن إرضاعَها لَمَّا لم يجب عليها صَارَت كالأجنبيةِ، فجاز استئجارُها.

ولنا: أن عقدَ النكاحِ لإقامةِ مصالحِ البيتِ، ومِن جُملتها إرضاعُ ولدِها، إلا أنها لم تُجْبَرْ عليه، لاحتمال عَجْزِها عنه، فإذا أَقْدَمَت عليه[1] بالأجرِ ظَهَرَت قدرتها، فتَبَيَّنَ أن الفعلَ[2] واجبٌ عليها، فلا يجوز استئجارُها؛ لأن الاستئجارَ على فعلٍ واجبٍ غيرُ جائزٍ، كاستئجار المولى عبدَه. وكذا معتدتَه عن رجعيٍّ؛ لأن النكاحَ قائمٌ. وأما معتدته عن بائن، فكذا في رواية؛ لأن بقاءَ بعضِ أحكامِ النكاحِ في المبانة، كوجوب النفقة وعدمِ جوازِ دفعِ زكاتِه إليها كبقاءِ النكاحِ.

وفي رواية: جاز لالتحاقها بالأجنبياتِ.

وفي «الاختيار»: وذكر الخصَّافُ: إذا لم يكن للصبي ولا لأبيه مالٌ أُجْبِرَتِ الأمُّ على الإرضاعِ، وهو الصحيحُ؛ لأنها ذاتُ يَسَارٍ في اللبن. فإن طَلَبَت من القاضي أن يَقْضِيَ لها بنفقةِ الإرضاع، حتى ترجِعَ بها على الأبِ إذا أَيْسَرَ فَعَلَ، كما لو كان[3] معسِراً، وهي[4] موسرةٌ تُجْبَرُ على الإنفاق على الصغيرةِ، ثم ترجِعُ على الأب إذا

(١) إرضاع.

(٢) أي الإرضاع.

(٣) أب.

(٤) أم.

أَيْسَرَ. وإن كان للصبي مالٌ، روي عن محمد: أنه يُفْرَضُ لها نفقةُ الإرضاعِ في مال الصبيِّ.

(وبعد انقضاء العدة: هي) أي الأم **(أولى من الأجنبيةِ)**؛ لأنها أَشْفَقُ **(إلا أن تَطلُبَ زيادةَ أجرةٍ)** على أجرة غيرِها من المُرْضِعَةِ، فيُقَدَّمُ غيرُها على الأم، لئلا يَتَضَرَّرَ الأبُ.

(ونفقةُ الآباءِ، والأجدادِ إذا كانوا فقراءَ على الأولادِ الذكورِ، والإناثِ) أي لا يشارك الأولادَ أَحَدٌ في نفقة أصولهم.

قيل: تجب على الذكورِ والإناثِ على قَدرِ الإرثِ، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[1].

وقيل: على السواء لاستوائهما في العلة[2]، وهذا هو المختارُ.

قيد الآباء والأجداد بـ«الفقر»؛ لأن نفقةَ الأغنياءِ واجبةٌ في مالهم.

وفي «الاختيار»: رجلٌ معسِرٌ له أولادٌ صغارٌ محاويجُ، وله ابنٌ كبيرٌ موسِرٌ يُجْبَرُ على نفقتِهم.

(ولا تجبُ النفقةُ مع اختلافِ الدِّينِ، إلا للزوجةِ، وقرابةِ الوِلادِ: أعلى) يعني الأبوين والأجداد والجدات وإن[3] علوا **(وأسفل)** يعني الولد وولد الولد وإن[4] سفل، لإطلاق النصوص، ولأن نفقة الزوجة جزاءُ الاحتباسِ، كما مر. وذلك لا

(١) سورة البقرة: ٢٣٣.

(٢) وهي الجزئية.

(٣) وصل.

(٤) وصل.

يختلف باختلاف الدِّينِ، ولهذا تجب[١] مع يسارِها، بخلاف غيرِهم من ذوي الأرحام؛ لأن الإرثَ منقطعٌ فيما بينهم، ولا بد من اعتباره بالنص، وليكون الغُرْمُ بالغُنْمِ.

(ونفقةُ ذي الرَّحِمِ المحرَمِ) سوى الوالدين والولد (تجبُ على مقدارِ الميراثِ).

وقال الشافعي: لا تجب نفقته.

قيد بـ«المحرم»؛ لأن نفقةَ غير المحرم لا تجب اتفاقاً.

له: أن ذوي الأرحام لا جزئيةَ بينهم، فلا تجب نفقةُ بعضِهم على بعضٍ كبني الأعمام.

ولنا: قراءةُ ابنِ مسعودٍ: وعلى الوارثِ ذي الرحم المحرمِ مثل ذلك، وقراءَته كروايته. وفي لفظ «الوارث» إشارة إلى أن النفقَة على مقدار الميراثِ، كما لو كان لِمُعْسِرٍ أخٌ لأبٍ وأمٍّ، وأخٌ لأمٍّ، فسُدُسُ نفقته يكون على الأخ لأمٍّ، وباقيها على الأخ لأبٍ وأمٍّ، أو كان له عمةٌ وخالةٌ، فثلثا نفقته على العمة، وثلثها على الخالةِ. وأهليةُ الإرثِ فيها[٢] كافيةٌ، حتى لو كان له خالٌ وابنُ عمٍّ، فنفقته على خاله، لكونه ذا رحم محرم مع أن الميراثَ لابنِ العمِّ. ولو استويا في المحرميةِ وأهليةِ الإرثِ يترجح الوارثُ حقيقةً، حتى إذا كان له عمٌّ وخالٌ، فالنفقةٌ على العمِّ.

(وإنما تجب) نفقةُ ذي الرحمِ المحرمِ (إذا كان فقيراً، به زَمانَةٌ لا يَقْدِرُ على الكسب) أما الفقر، فلما مر.

وأما العجز عن الكسب، فلأنه يكون غنياً بكسبه.

(أو) يكون (أنثى فقيرةً)؛ لأنه[٣] أمارَةُ[٤] الحاجةِ.

---

(١) نفقة.

(٢) نفقة.

(٣) فقر.

(٤) علامة.

اعلم أن هذه الأوصافَ إنما تُعْتَبَرُ في غير الوالدين؛ لأن في نفقتهما يُعْتَـبَرُ الفقرُ فقط في ظاهر الرواية، حتى لو كانا فقيرَيْنِ قادرَيْنِ على الكسبِ يُجْبَرُ الابنُ على إنفاقِهما ترجيحاً لهما على سائر المحارم، كذا في «الذخيرة».

(وكذا) أي تجب النفقةُ لكون ذي الرحم المحرم (مَن لا يُحْسَنُ الكسبَ لخُرْقِهِ) بالضم أي لحماقته، وعدم اهتدائه إلى الكسب، (أو لكونه من البَـيُّوتَاتِ) بالتشديد جمع بيوت، وهو الذي لا يَخرج من البيتِ، وهو يختص بالأَشْرافِ، فيكون عاجزاً عن الكسبِ. وإنما جمعه بالألف والتاء تغليباً، كما في قوله تعالى: ﴿وَكَانَتْ مِنَ ٱلْقَٰنِتِينَ﴾[1]، (أو) لكونه (طالبَ علم) غيرَ مهتَدٍ إلى الكسب؛ لأن شَرطَ وجوبِ نفقة الكبيرِ العَجزُ عن الكسب حقيقةً كالزَّمِنِ والأعمى ونحوِهما، أو معنًى كمن به خُرْقٌ ونحوُه.

(ونفقةُ زوجةِ الأبِ: على ابنه) رواه هشام عن أبي يوسف.

(ونفقـةُ زوجة الابنِ: على أبيه إن كـان) الابنُ (صغيراً، وفقيراً، أو) كبيراً (زَمِناً)؛ لأنه من كفايته.

وفي «الاختيار»: وذكر في «المبسوط»: لا يُجْبَـرُ الأبُ على نفقةِ زوجةِ الابنِ. وتجب عل الابن نفقةُ خادمِ الأبِ إذا احتاج إليه؛ لأن خدمةَ الأب مستحقَّةٌ على الابن. فكذا نفقةُ مَن يخدُمه. ولا كذلك زوجةُ الابنِ، وتجب على الابن.

(ولا تجب النفقةُ على فقيرٍ، إلا للزوجةِ، والولدِ الصغيرِ)؛ لأن نفقتهما واجبةٌ مع الفقر، حتى لو كان عاجزاً عن الكسب لكونه مُقْعَداً يَتَـكَفَّفُ الناسَ، ويُنْفِقُ على ولده وزوجته.

---

(١) سورة التحريم: ١٢.

وبعضُ المشايخ قالوا: نفقتهم في هذه الصورة في بيت المال، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(والمعتبرُ) في اليسارِ (الغِنَى المحرِّمُ للصدقةِ) يعني الزكاة، وهو مقدارُ نصابٍ فاضلٍ عن الحوائجِ الأصليةِ بلا شرطِ نماءٍ. تقدم بيانه في أوائل كتاب الزكاة، وهو المختارُ.

وعن أبي يوسف: أنه قدَّره بالنصابِ.

وعن محمد: أنه قدَّره بالفاضل عن نفقة نفسه، وعياله شهراً.

وفي رواية عنه: أنه مقدَّرٌ بالفاضلِ عن كسبه كلَّ يومٍ، حتى إذا اكْتَسَبَ درهماً كلَّ يومٍ، وكَفَاه ثُلُثاه يجب صَرفه ثُلُثَه إلى قريبه.

وفي «الاختيار»: ومن له مَسْكَنٌ وخادمٌ وهو محتاجٌ تَحِلُّ له الصدقةُ، وتجب نفقته على أقاربه. فإن كان في مسكنِه فضلٌ يكفيه بعضُه يؤمَر ببيع البعضِ، ويُنْفِقُ على نفسِه. وكذا إذا كانت له دابةٌ نفيسةٌ يؤمَر ببيعها، ويَشْتَرِي الأوكَسَ[1]، ويُنْفِقُ الفَضْلَ. ومن كان يأكل من الناس يَسقط نفقتُه عن القريب. وإن أعطوه قدرَ نصفِ كفايته يَسقط نصفُ النفقةِ.

وقال أبو يوسف: إذا كان الابنُ فقيراً كسوباً، والأب[2] زَمِنٌ شاركه في القوت بالمعروف. ومن لم يَقْدِرْ على الكَسبِ للزمانة، فنفقته ونفقةُ ولده في بيت المال. ولو كان الأبُ معسراً، والأمُّ موسِرَة تؤمَر الأمُّ بالنفقةِ على الولدِ، ثم تَرجِعُ على الأب. وكذلك المرأةُ المعسرةُ إذا كان زوجُها معسِراً، ولها ابنٌ مِن غيره موسرٌ، أو

(١) أنقص.

(٢) حال.

أخٌ موسِرٌ، فنفقتها على زوجِها، ويؤمَرُ الابنُ أو الأخُ بالإنفاقِ عليها، ويَرجعُ على زوجِها إذا أَيْسَرَ. ويُحْبَسُ الابنُ أو الأخُ إذا امتَنَعَ؛ لأن هذا من المعروفِ. وإذا كان للفقيرِ أبٌ غنيٌّ وابنٌ غنيٌّ، فالنفقةُ على الابنِ؛ لأن شبهتَه في مالِ الابن أكثرُ، قال ﷺ: «أنت ومالك لأبيك».

ويعتبر في نفقة قرابةِ الوِلاد الأقربُ فالأقربُ دون الإرثِ[1]. وفي نفقة ذي الرحم المحرم يُعتبر كونه أهلاً للإرث. وتجب بقدر الميراث[2].

فقير له ابنٌ وبنتٌ، فنفقته عليهما نصفان. ولو كان له بنتٌ وأخٌ، فنفقته على بنته؛ لأنها أقربُ له. بنتٌ وابنُ ابنٍ موسِرَان، فنفقته على البنتِ؛ لأنها أقربُ. ولو كان له بنتُ بنتٍ، وابنُ بنتٍ، وأخٌ موسرون، فنفقته على أولاده دون الأخِ، لما بينا.

فقير له أخٌ وأختٌ لأبٍ وأمٍّ، فالنفقةُ عليهما بقدر ميراثهما. ولو كان له أختٌ وعمٌّ، فعليهما نصفان. ولو كان له أمٌّ وجدٌّ، فعليهما أثلاثاً. وروى الحسن عن أبي حنيفة: كلها على الجدِّ. ولو كان له أمٌّ وجدٌّ وأخٌ، فالثلث على الأمِّ، والباقي على الجدِّ.

وعندهما: الباقي على الأخِ والجدِّ نصفان.

(وإذا باع الأبُ متاعَ ابنِه) الكبير، وهو[3] غائب **(في نفقته: جازَ)**.

وقالا: لا يجوز.

قيد بـ«الأب»؛ لأن بيعَ غيره لا يصح اتفاقاً. وكذا لا تملك الأمُّ بيعَ عُرُوضِ

---

(١) لأن الله تعالى أوجب النفقة على المولود له، وأنه مشتق من الولاد، وهو الجزئية والبعضية باعتبار التولد والتفرع منه.

(٢) لأن الله تعالى أوجبها باسم الوراثة، وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(٣) حال.

ولدها في ظاهر الرواية. وما ذكر في «الأقضيةِ»[١] من جوازِ بيعِ الأبوين، فتأويله أن الأبَ هو الذي يبيع، لكن لمنفعتهما أَضَافَ البيع إليهما.

وقيد بـ«البيع»؛ لأن استيفاءَ نفقته من ماله جائز اتفاقاً.

وقيد بـ«المتاع»؛ لأن بيعَ عقارِ ابنه الكبيرِ لنفقته لا تجوز اتفاقاً. وأما بيع عقارِ ابنه الصغيرِ، فجائز لكمال ولايته عليه، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

وقيدنا بقولنا: «وهو غائب»؛ لأن الولد إذا كان حاضراً لا يجوز بيع عروضه اتفاقاً.

وقيد بقوله: «في النفقة»؛ لأن بيعَ عروض ولده لسائر ديونه لا يجوز اتفاقاً.

وقيدنا الابن بـ«الكبير»؛ لأن بيع متاع الابن الصغيرِ جائز اتفاقاً.

لهما: أن ولاية الاب انقطعت عن ولده بالبلوغِ، فلا يملك بيعَ عروضه، كما لا يملك حالَ حضرته، وهو القياسُ.

ولأبي حنيفة: أن الولاية وإن[٢] زالت، لكن بقي أثرُها، ولهذا صح منه الاستيلادُ في جارية ولده الكبيرِ، والعَيْنُ يُخْشَى عليها، وحِفْظُ ثمنها أَيْسَرُ، فيجوز له بيعُه للحفظِ، فإذا باعها، فصار ثمنُها من جنسِ حقِّه، فله الاستيفاءُ منه.

(وكذا إذا أنفق من مالٍ له) أي للابن الغائب (في يده) أي في يد الأب جاز اتفاقاً. والأم في هذا كالأب؛ لأنهما استوفيا منه ما هو حقهما.

(وإذا قَضَى القاضي) للولد والوالدين ولذوي الأرحام (بالنفقةِ، ثم مضت مدةٌ) بعد القضاء (سَقَطَتْ) نفقتهم؛ لأنها وَجَبَتْ كفايةً لحاجتهم، ولهذا لا تجب

---

(١) اسم كتاب.

(٢) وصل.

إذا أَيْسَرُوا، أو اندفع حاجتهم بالأكلِ من الناسِ. وقد حَصَلَت الكفايةُ بمضي المدةِ، فتَسقط النفقةُ، بخلاف نفقةِ الزوجيةِ حيث لا تَسقط بعد القضاء بمضي المدة؛ لأنها تجب لكونها مُحْتَبِسَةً في منزل الزوج، ولهذا تجب مع يَسَارِها.

وفي «الذخيرة»: نفقةُ ما دون الشهرِ لا تَسقط؛ لأنه لو سَقَطَت بالمدةِ اليسيرةِ لَمَا أمكنهم استيفاؤُها، فقَدَّرُوا الفاصلَ بالشهرِ.

وفي «الحاوي»: نفقةُ الصغير يصير دَيناً بالقضاءِ دون غيره. ولو ضَاعَت نفقةٌ أو كسوةٌ مقدرةٌ للمرأة لا تجب نفقةٌ أخرى، لعدم اعتبار الحاجة في حقها، ولهذا تستحق المرأةُ النفقةَ مع الغِنَى. ولو ضاع نفقةُ الأقارب قبل مضيِّ الوقتِ يُفْرَضُ لهم نفقةٌ أخرى، لتحقق حاجتهم، ولهذا لا يستحقون النفقةَ مع الغِنَى، كذا في «التبيين».

(**إلا أن يكون القاضي**) أَمَرَ لهم (**بالاستدانةِ عليه**) فلا تَسقط؛ لأن إِذنَ القاضي في الاستدانةِ، كإِذنِ الغائبِ، فيصير دَيناً في ذمته.

(**وعلى المولى أن يُنْفِقَ على رقيقِه**) لقوله ﷺ في حقهم: «أطعموهم مما تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون، ولا تعذبوا عبادَ الله»، ولأنهم[١] مَحْبُوسون في ملكهم، فيجب الإنفاقُ عليهم لئلا يَهْلِكُوا جُوعاً.

(**فإن امتنع**) المولى عن إنفاقهم، ولهم[٢] كَسْبٌ (**اكتسبوا، وأنفقوا**) من كسبهم، نظراً للمولى، وإبقاءً لملكه، ودفعاً لحاجتهم.

(**وإن لم يكن لهم كَسْبٌ**) لكونهم مغلولين، أو زَمِناً، أو أعمى، أو جارية مُسْتَحْسَنَةً التي لا تؤجر مثلها (**أُجْبِرَ**) المولى (**على بيعِهم**)؛ لأنهم أهل ليكونوا مقضِيَّ

---

(١) دليل عقلي.

(٢) حال.

لهم. وكذا الحكم في سائر الحيوانات عند أبي يوسف. وأما في ظاهر الرواية، فما قال في المتن.

(**وفي نفقةِ سائرِ الحيوانات: يُجْبَرُ المالكُ فيما بينه وبين الله تعالى**) لِمَا فيه من إضاعةِ المال، وتعذيبِ الحيوانِ، وقد[1] ورد النهي عنهما. ولا يجبر على إنفاقها، ولا إلى بيعها قضاءً؛ لأن إجبارَ القاضِي نوعُ قَضَاءٍ، ولا بد له مِن مَقضِيٍّ له هو من أهل الاستحقاق. هذا إذا لم تكن الدابة مشتركةً. فإن كانت، فالقاضي يُجْبِرُ الشريكَ الممتنِعَ عن إنفاقها على بيع نصيبه رعايةً لجانب الشريك الآخَرِ؛ لأنه من أهل الاستحقاقِ، كذا في «المحيط».

❊ ❊ ❊

---

(١) حال.

فصل في الحضانة

وهي تربيةُ الولد.

(وإذا اختصَمَ الزوجانِ في الوَلَدِ) أي في تربيته **(قبلَ الفُرقةِ، أو بعدها: فالأُمُّ أحقُّ به)** أي بالولد من أبيه، لِمَا روي أن عمر رضي الله عنه طلَّق زوجتَه، فتَنازَعَا إلى أبي بكر رضي الله عنه، فقال: رِيقُها خَيْرٌ له من عَسَلٍ عندك يا عمر.

(ثم أمُّها) أي أم الأم.

(ثم أُمُّ الأبِ) وقال زفر: الخالة مقدَّم على أم الأب، لقوله ﷺ: «الخالة أم».

ولنا: أنها أصلُ الولدِ لتولده منها بواسطة ابنها، فتكون أولى من أخت الأمِّ، وما رواه يدل على شفقتها لا على تقدمها.

(ثم الأختُ لأبوين) أي لأبٍ وأمٍّ؛ لأن ذاتَ قرابتين تكون أشفقَ.

(ثم لأمٍّ) أي الأختُ لأمٍّ.

(ثم لأبٍ) أي الأختُ لأبٍ.

(ثم الخالاتُ) تقديماً لقرابة الأم على قرابة الأبِ **(كذلك)** أي كالأخوات، فتقدم الخالةُ لأبٍ وأمٍّ على الخالةِ لأمٍّ، ثم هي على الخالة لأبٍ.

(ثم العماتُ) كذلك[١] **(بناتُ الأُخْتِ أولى من بناتِ الأخِ، وهن)** أي بنات الأخ **(أولى من العماتِ)** تقديماً لجهة الأم على جهة الأب.

وفي «الاختيار»: وروي محمد عن أبي حنيفة: أن الخالةَ مقدَّمةٌ على الأختِ؛ لأن الخالةَ بمنزلةِ الأمِّ، قال ﷺ: «الخالة والدة».

---

(١) يعني تقدم العمة لأب وأم على العمة لأم، ثم هي على العمة لأب.

ولا حقَّ لمن لهن رَحِمٌ غيرُ مَحْرَمٍ، كبنات الأعمام والعمات، وبناتِ الأخوالِ والخالاتِ.

(**ومن لها الحضانةُ إذا تزوجت بأجنبي: سقط حقُّها**) في الحضانة؛ لأن الصبي يتضرر بالجفاء من زوج أمه.

قيد بـ«الأجنبي»؛ لأنها لو تزوجت ذا رحم محرم منه لا يَسقط؛ لأن قريبَه يشفقه، كما إذا تزوجت الأم بعمه، والجدة بالجد؛ لأنه لا يلحقه جفاءٌ منهما.

(**فإن فارقَتْه**) بالطلاقِ أو الموتِ (**عاد حقُّها**) في الحضانة؛ لأن المانع قد زال.

(**والقولُ قولُها في نفيِ الزوج**) أي إذا قيل لها: لك زوجٌ، فنَفَتْ، وقالت: ما لي زوجٌ، فالقولُ قولُها بيمينها؛ لأنها تُنْكِرُ بُطْلاَنَ حقِّها في الحضانةِ.

(**ويكون الغلامُ عندهنَّ حتى يَستغْنيَ**) الغلامُ (**عن الخدمةِ**) أي خدمة مَن لها الحضانةُ بأن يَأْكُلَ، ويَسْتَنْجِيَ وَحْدَهُ.

(**وقدَّرُوه**[1]) أي استغناءه[2] (**بتسع سنينَ**).

(**وقيل**[3]) مقدر استغناؤه (**بسبع سنينَ**)، وعليه الفتوى اعتباراً للغالب.

(**ثم يُجْبَرُ الأبُ**) أو الوصيُّ أو الوليُّ (**على أَخْذِهِ**)؛ لأنه أَقْدَرُ على تأديبه وتعليمه.

(**والجاريةُ**) تكون (**عند الأمِّ، والجدةِ حتى تحيضَ**)؛ لأن الأمَّ أَقْدَرُ على تأديبها بآداب النساء.

---

(١) يعني أبا بكر الرازي ومن تابعه.

(٢) غلام.

(٣) يعني الخصاف رحمه الله.

(وعند غيرهما) أي تكون عند غير الأمِّ والجدةِ (حتى تستغنيَ عن الخدمةِ).

وقيل: حتى تُشْتَهَى؛ لأن غيرَهما لا تَقْدِرُ على استخدامها، فلا يَحْصُلُ التأديبُ.

وفي «الاختيار»: وعن محمد: إذا بلغت حدّاً تُشْتَهَى يأخذُها الأبُ من الأمِّ، للحاجةِ إلى الحِفظِ. وسُئل محمد: إذا اجتمع النساءُ ولهن أزواجٌ؟ قال: يضعُه القاضي حيث شاء؛ لأنه لا حقَّ لهن، كمن لا قرابةَ له.

(ومن لها حضانةٌ: لا يُدفعُ إليها الصغيرُ حتى تَطلبَه) قيد به؛ لأنها لو لم تَطْلُبِ الحضانةَ لا تُجْبَرُ عليها، لاحتمال عجزِها عنها، بخلافِ الأبِ إذا امتنع عن أخذه بعد الاستغناء عن الحضانة، حيث يُجْبَرُ على أخذه؛ لأن الصيانةَ عليه.

وفي «النهاية»: هذا إذا كان للولد ذاتُ رَحِمٍ مَحْرَمٍ سوى الأم، وإن لم تكن تُجْبَرُ الأمُّ؛ لأن الأجنبيةَ لا شَفَقَةَ لها، فيفوتُ الولدُ.

(وإذا لم تكن للصغير امرأةٌ من أهله: أَخَذَه الرجالُ) صوناً له (وأولاهم أقربُهُمْ تعصيباً)، فيقدم الأخُ لأبٍ وأمٍّ على الأخِ لأبٍ، ويُقَدَّمُ ابنُه على ابن الأخِ لأبٍ. وعلى هذا وإن لم تكن له عصبة يُدفع إلى الأخِ لأمٍّ، ثم إلى ولده، ثم إلى العم لأمٍّ، ثم إلى الخال لأبٍ وأمٍّ، ثم لأبٍ، ثم لأمٍّ؛ لأن لهؤلاء ولاية عند أبي حنيفة في النكاح.

(غيرَ أن الصبيةَ لا تُدْفَـعُ إلى غيرِ مَحْرَم) كابنِ العمِّ ومولى العتاقة خوفـاً من الوقوع في المعصيةِ (ولا إلى) محرمٍ (فاسقٍ ماجِنٍ) وهو الذي لا يُبَالِي ما صَنَعَ؛ لأنه لا يُؤْمَنُ فِسقه، فيَضَعُهَا الحاكمُ عند امرأةٍ أمينةٍ.

(وإذا اجتمـع مستحقـو الحضانةِ في درجةٍ واحـدةٍ: فأَوْرَعُهم أَوْلَى، ثـم أَكْبَـرُهم) سِنّاً.

(ولا حقَّ للأمةِ، وأمِّ الولدِ في الحضانةِ) قبل العتق؛ لأن الحضانةَ من بابِ الولايةِ، ولَيْسَتا بأهلٍ لها، فإذا أُعْتِقَتا فهما كالحرة الأصلية فيه.

(**والذميةُ أحقُّ بولدها المسلم ما لم يُخَفْ عليه الكفرُ**) أي إذا خِيفَ عليه أن يَعْقِلَ الأَدْيَانَ، ويَأْلَفَ الكُفْرَ، فالأخذُ منها أولى نظراً له.

(**وليس للأب أن يَخْرُجَ بولده**) إلى السفر (**حتى يَبْلُغَ**) الولدُ (**حدَّ الاستغناءِ**) لئلا يَبْطُلَ حَقُّ الأمِّ في الحضانة.

(**وليس للأم ذلك**) أي الخروجُ بولدها إلى السفر، لئلا يَتَضَرَّرَ الأبُ، (**إلا أن تُخْرِجَه إلى وطنها، وقد وَقَعَ العقدُ فيه**) أي والحال أن عَقدَ النكاحِ قد وقع في ذلك الوَطَنِ. المفهومُ منه أن خروجَها بولده إنما يجوز بأمرَيْنِ جميعاً كونُ المقصِدِ وَطَنَها، وكونُ العَقْدِ فيه، كما إذا تزوَّج امرأةً بالشامِ، فقَدِمَ بها إلى الكوفة، فولدت منه، ثم طلَّقها وانقضت عدَّتها فلها أن تَخْرُجَ بولدها إلى الشامِ من غيرِ رضاء الأبِ، حتى لو كان وطنُها بالشامِ، ولم يكن تزوَّجها فيه، أو كان تزوَّجها فيه، ولم تكن من أهل الشام ليس لها أن تَخْرُجَ إلى الشام (**إلا دارَ الحربِ**) أي إن كان وطنها في دار الحرب، وقد[1] تزوَّجها فيها، وهي حربيةٌ بعد أن كان[2] مسلماً أو ذمياً لا تَخْرُجُ الأمُّ بالولد إليها، لئلا يَأْلَفَ الولدُ الكفرَ، ولو كانا حربيين، فلها ذلك. وهذا إذا كان بين المصرين مسافةٌ[3].

(**وإن كان بين المِصْرَيْنِ**) اللذين أحدهما: المصرُ الذي طُلِّقَت فيه، والآخرُ: مقصدها (**أو**) كان بين (**القريتَيْنِ**) اللتين: إحداهما: القريةُ التي طُلِّقَت فيها، والأخرى: مقصِدها (**ما**[4] **يُمكنُ للأب الاطلاعُ عليه**) أي على الولدِ، (**ويَبِيتُ**) أي

---

(١) حال.

(٢) زوج.

(٣) المسافة بعد بين المنزلين.

(٤) اسم «كان».

الأبُ (في منزله: فلا بأسَ به) أي بالخروج مع الولد؛ لأنه لا يَلحَقه بذلك ضررٌ[١]، والقريتان كالمصرين.

(وكـذا) أي لا بأس (لـو انتقلت من القريةِ إلى المصرِ)؛ لأن فيه نظـراً للصغير حيث يَتَخَلَّقُ بأخلاقِ أهلِ المصرِ.

(وبالعكس: لا) أي لا يجوز لها أن تَنْـتَقِلَ من المصرِ إلى القريةِ؛ لأن فيه ضرراً للصبي حيث يَتَخَلَّـقُ بأخلاقِ أهلِ القُرَى.

* * *

(١) فصار كالنقلة من محلة إلى محلة أخرى في المصر المتباعد الأطرافِ.

كتاب العتاق[1]

وهو في اللغة: القوة، يقال: عَتَقَ الطائرُ إذا قَوِيَ على الطَّيَرانِ.

وفي الشرع: قُـوَّةٌ حُكْمِيَّـةٌ يَصِيرُ بها أهلاً للتصرفات الشرعيةِ.

وفي «الهداية»: الإعتاق تصرف مندوب إليه. قال ﷺ: «أيما مسلم أعتق مؤمناً، أعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار»، ولهذا استحبوا أن يُعْتِقَ الرجلُ العبدَ، والمرأةُ الأمَةَ ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء.

(ولا يقعُ) العتقُ (إلا من مالكٍ) فلا يصح من العبد؛ إذ لا ملك له. وكذا يقع إذا أضافه إلى ملكه، كما إذا قال: إن ملكتُ عبداً، فهو حر.

(قادرٍ على التبرُّعاتِ) قيد به؛ لأن العتقَ تَـبَرُّعٌ، ولا يصح ممن لا يَقْدِرُ عليه كالصبيِّ والمجنونِ.

(وألفاظُه) أي العتقِ:

١ـ (صريحٌ) وهو لفظٌ يدلُّ على العتقِ وَضعاً.

٢ـ (وكنايةٌ) وهي لفظٌ غيرُ موضوع للعتق، بل مُحْتَمِلٌ له.

(فالصريحُ: يقعُ بغيرِ نيةٍ، كقوله: أنتَ حرٌّ، أو محرَّرٌ، أو حرَّرْتُكَ، أو عَتِيقٌ، أو

---

(١) ويستعمل العتق للجمال، يقال: فرس عتيق أي جميل. وسمّي الصديقُ رضي الله عنه عتيقاً لجماله. ويستعمل للتكرم، ومنه البيت العتيق أي الكريم. ويستعمل للسعة والجودة، ومنه رزق عاتق أي واسع جيد.

معتَقٌ، أو أَعْتَقْتُكَ) وهذه الألفاظُ موضوعةٌ للإعتاق شرعاً وعُرفاً، ولذلك اسْتُغْنِيَ فيها عن النية.

ولو قال: عَنَيْتُ به الكذبَ أو الخلوصَ عن العَمَلِ، أو القِدَمَ صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً؛ لأنه خلافُ الظاهِرِ، إلا أن يقولَ: حرَّرْتُك عن العملِ، فحينئذ يُصَدَّقُ قضاءً.

(أو قال لعبده: **(هذا مولاي، أو يا مولايَ، أو)** قال لأمته: **(هذه مولاتي) عَتَقَ**؛ لأنه وَصَفَه بولاءِ العتاقةِ، فيَثبت العتقُ وإن[1] لم يَنْوِه كالصريحِ.

فإن قلت: لم تعين هذا المعنى، ولفظُ المولى مستعمل حقيقةً في مولى الموالاة، وفي معنى الناصر لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْكَٰفِرِينَ لَا مَوْلَىٰ لَهُمْ﴾[2]، أي لا ناصر لهم، وفي معنى ابن العم لقوله تعالى: ﴿وَإِنِّى خِفْتُ ٱلْمَوَٰلِىَ مِن وَرَآءِى﴾[3]، أي خِفتُ من ابن عمي؟

قلنا: لا يُحْمَلُ هذا على مولى الموالاة؛ لأنه عَقْدٌ ثابتٌ باثنين لا يَنفرد واحدٌ بإثباته، ولا على معنى الناصرِ؛ لأن المولى لا يَسْتَنْصِرُ بمملوكه عادةً، ولا على ابن العم؛ لأن الكلامَ مَفْرُوضٌ في العبدِ المعروفِ نَسَبُه.

(أو يا حُرُّ، أو يا عَتِيقُ) إنما يَثبت بهما العِتقُ؛ لأن النداءَ بهذا الوصفِ يَقْتَضِي ثبوتَه وإثباتَه ممكن من جهته[4]، فيَثبت تصديقاً له، **(إلا أن يجعل ذلك اسماً له)** أي للعبدِ: **(فلا يَعْتِقُ)** إلا أن يريدَ به الإنشاءَ؛ لأن الحرَّ أو العتيقَ إذا كان عَلَماً له[5] إنه

---

(١) وصل.

(٢) سورة محمد: ١١.

(٣) سورة مريم: ٥.

(٤) مولى.

(٥) عبد.

يرادُ به الذاتُ[١] لا التوصيفُ[٢]، حتى لو سماه حُرّاً، ثم قال: يا آزادُ أو بالعكس[٣] يَعتِقُ؛ لأنه ما ناداه باسم عَلَمِه.

(وكذلك) أي يجوز (إضافةُ الحريةِ إلى ما يُعَبَّرُ به عن البدنِ) فيصح إعتاقه بقوله: وجهك حرّاً، أو رأسُك، أو رقبتُك، ونحوُها مما يُعَبَّرُ به عن جميع البدن.

وفي «الاختيار»: ولو قال: بعضُك حرٌّ، أو جزؤُك عَتَقَ كلُّه عندهما.

وعند أبي حنيفة: يؤمَرُ بالبيانِ.

ولو قال: دمُك حرٌّ، فيه روايتان.

وعن أبي يوسف: لو قال لأمته: فرجُكِ حرٌّ من الجماعِ، عَتَقَتْ.

ولو قال لعبده: فرجُك حرٌّ يَعْتِقُ.

وقيل: لا يَعْتِقُ؛ لأن فرجَ المرأةِ يُعَبَّرُ به عن جميع البدنِ، لا فرجُ الرجل، قال ﷺ: «لعن الله الفروج على السروج»، والمرادُ النساءُ.

وفي الإِسْتِ والدُّبُرِ الأصحُّ أنه لا يَعْتِقُ؛ لأنه لا يُعَبَّرُ به عن البدنِ.

وفي العتق روايتان.

وما يلحقُ بالصريح قوله لعبده: وهبتُ لك نفسَك، أو بعتُك نفسَك، فإنه يَعْتِقُ بغيرِ نيةٍ قَبِلَ العبدُ أو لم يَقْبَلْ؛ لأن ذلك يَقْتَضِي زوالَ الملكِ إلى العبدِ، فيزول ملكُه، كما يزول بإزالته صريحاً، فلم يكن صريحاً في العتق؛ لأنه ليس بموضوعٍ له

---

(١) مسمى.

(٢) بالعتق.

(٣) أي لو سماه آزاداً ثم قال: يا حر يعتق.

لغةً، لكنَّه مُلْحَقٌ بالصريحِ من حيث إنه يقعُ بغير نيةٍ، وإنما يملِكُ العبدُ النفسيةَ دون الماليةِ؛ لأنه بغير عوضٍ، فيكون إعتاقاً، فلا يحتاج إلى القبول، حتى لو قال له: بِعْتُ منك نفسَك بكذا، افتقر إلى القبول لمكان العِوَضِ.

وفي «فصول الأستروشتي» في أوائل الفصل الثالث عشر: من ادعى عبداً في يدي رجل، وقال ذو اليد: لا، بل هو ملكي، وأعتقتُه، فإنه يُقْضَى ببينة ذي اليد بالإجماع.

(والكنايةُ يحتاجُ) فيها **(إلى النيةِ)** لاحتمال العتقِ وغيرِه، فلا يَتَعَيَّنُ أحدُهما إلا بالنية.

(كقوله: لا مِلكَ لي عليكَ، أو لا سَبيلَ لي عليك، أو لا رِقَّ لي عليك، أو خَرَجْتَ من ملكِي، أو خَلَّيْتُ سبيلَك) فإن عدم ملكِ المولى، ونَفْيَ السبيلِ والرقِّ عنه[١] يحتمل أن يكون بالإعتاق، وبنقل الملك إلى غيره ببيع ونحوه، فيُحتاجُ إلى النيةِ للتعيين.

(أو قال لأمته: أَطْلَقْتُكِ) فتَعْتِقُ إن نوى العتقَ؛ لأنه بمعنى خَلَّيْتُ سبيلَك.

(ولو قال) لأمته: **(طلَّقْتُك: لا تَعْتِقُ وإن نَوَى)** «إن» هذه للوصل، أي وإن[٢] نوى العِتقَ.

(وكذلك) في عدمِ العِتقِ **(سائرُ ألفاظِ صريحِ الطلاقِ، وكناياتِه)**.

وقال الشافعي: تَعْتِقُ إن نوى العتق؛ لأن كلًّا من الطلاقِ والعِتاقِ لإزالة نوع مِلكٍ، فيجوز أن ينويَ العِتاقَ من الطلاقِ، كما جاز نيةُ الطلاقِ عن العِتاق في قوله لامرأته: أنت حرةٌ.

---

(١) عبد.

(٢) وصل.

ولنا: أن الطلاقَ موضوعٌ لإزالة ملكِ المتعةِ، وزوالُه لا يكون سبباً لزوال مِلك الرقبةِ، ولا يجوز أن ينوي من الطلاقِ العتاقَ. وأما جوازُ إرادةِ الطلاقِ من العِتاق، فلأن العتاقَ لإزالةِ ملكِ الرقبةِ، وزوالَه يكون سبباً لزوال ملك المتعة.

وفي «الاختيار»: ولو قال لأمته: أنتِ حرٌّ، أو لعبده: أنت حرةٌ، لا يَعْتِقُ إلا بالنيةِ؛ لأنه ليس صريحاً فيه. ولو قال: لا حقَّ لي عليك، يَعْتِقُ إذا نَوَى، روي ذلك عن أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الحق عبارة عن الملكِ، فكأنه قال: لا ملك لي عليك. ولو قال: أنت لله، أو جعلتُكَ خالصاً لله. روي عن أبي حنيفة: أنه لا يَعْتِقُ؛ لأن الأشياءَ كلَّها لله تعالى بحكم التخليق.

وعنهما[١]: أنه يَعتق؛ لأن الخلوصَ لله تعالى لا يتحقق إلا بالعتقِ.

(**وإن قال: هذا ابني، أو أبي، أو أمي: عَتَـقَ**) وفي «الاختيار»: وكذلك قوله: هـذا عمي أو خالي. ثم إن كان العبدُ يَصلح والداً، أو يَصلح ولداً، وهو مجهولُ النسب ثبت نسبه أيضاً[٢]؛ لأن له ولايةَ الدعوةِ، والعبد يحتاجُ إلى النسب، فيثبتُ ويَعْتِقُ بالإجماع، وإن كان[٣] لا يصلح والداً في قوله: هذا أبي، بأن كان[٤] أصغر منه[٥]، ولا ولداً في قوله: هذا ابني، بأن كان[٦] أكبر منه[٧]، أو مقارِنهُ[٨]، عتق أيضاً عملًا

---

(١) أي عن أبي يوسف ومحمد.
(٢) أي كما يعتق.
(٣) عبد.
(٤) عبد.
(٥) مولى.
(٦) عبد.
(٧) مولى.
(٨) مولى.

بمجاز اللفظ، وهو الحرية عليه[١] من حين ملكِه[٢]، ولا يثبت النسبُ لتعذره.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يعتق؛ لأنه كذبٌ، فصار كقوله: أعتقتك قبل أن أُخْلَـقَ.

ولأبي حنيفة: أنه إن تعذَّر الحمل بحقيقته أمكن العَمَلُ بمجازه؛ لأن الحريةَ مُلاَزِمةٌ للبُنُـوَّةِ في المملوك، والملازمة من طريق المجاز تحرُّزاً عن إلغاءِ كلامِ العاقلِ، بخلاف ما ذُكر؛ لأنه لا وَجهَ للمجاز فيه، فتعين الإلغاءُ.

ثم قيل: لا يشترط تصديقُ العبد؛ لأن إقرارَ المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه.

وقيل: يشترط التصديق فيما سوى دعوة البُنُـوَّةِ؛ لأن غيرَ البُنُـوَّةِ حَملُ النسبِ على غيره، فيكون دَعْوى على العبدِ يلزمُه بعد الحرية، فيشترط تصديقه، وإن كان العبدُ معروفَ النسب لا يَثبت نسبُه منه للتعذرِ، ويَعْتِقُ عملاً بما ذكرنا من المجاز.

(**ولـو قال: هذا أخي: فيه روايتـان**) فإنه لـم يعتق في ظاهر الروايـة؛ لأن اسم الأخ مشترك يطلق على المتحد في الدِّين، كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾[٣]، وعلى المتحد في القبيلة، كقوله تعالى: ﴿وَإِلَىٰ عَادٍ أَخَاهُمْ هُودًا﴾[٤]، والمشترك لا يكون حجةً بدون البيان. لا يقال: البُنُـوَّةُ مشترَك أيضاً بين رضاعٍ ونسبٍ؛ لأن البُنُـوَّةَ من الرضاع مجازٌ، فلا يُعَارِضُ الحقيقةَ. وروى الحسنُ عن أبي حنيفة: أنه يَعْتِقُ؛ لأن ملكَ الأخِ موجِبٌ للعِتقِ، والأُخُوَّةَ عند الإطلاق تنْصَرِفُ إلى النسب. هذا إذا ذكر الأخ مطلقاً، وإن قيده بقوله: لأبي أو أمي يعتق من غير ترددٍ، كذا في «الكفاية».

(١) مولى.

(٢) عبد.

(٣) سورة الحجرات: ١٠.

(٤) سورة الأعراف: ٦٥، سورة هود: ٥٠.

(ولو قال: يا ابني، أو يا أخي: لم يَعْتِقْ) في ظاهر الرواية؛ لأن المولى وَصَفَه في هذا النداء بوصفٍ لا يمكن إثباته من جانبه في الحال، فعُلِمَ أن مرادَه فيه مجردُ الإعلامِ، ويُحْمَلُ توصيفُه على الإكرام، بخلاف قوله: يا حر؛ لأنه قادرٌ على إثبات الحرية فيه، فعُلِمَ أن مرادَه استحضاره بتحقيقِ وصفِ الحريةِ فيه.

(وقيل: يَعْتِقُ)؛ لأنه تعذَّرَ جَعْلُهُ إِعْلاَماً؛ لأن المذكورَ ليس باسمٍ له وَضْعاً، فجَعَلْناهُ لإثبات معنى النداء في المنادَى، وهو الحريةُ صوناً لكلامه عن الإلغاء.

وفي «الاختيار»: ولو قال لعبده: هذه بنتي، أو لأمته هذا ابني: عتق عند أبي حنيفة: عملاً بالإشارة.

وقيل: لا يعتق؛ لأن الإشارةَ والتسميةَ اجتمعا في جنسين، فكانت العبرةُ للتسميةِ، والمسمى معدومٌ.

(ولو قال: ما أنت إلا حرٌّ: عَتَقَ)؛ لأن في هذا القول إثبات الحرية بطريق الحصر.

(ولو قال: لا سلطانَ لي عليكَ: لم يَعْتِقْ وإن[1] نواه) أي العتق؛ لأن السلطانَ عبارةٌ عن اليد، فصار كأنه قال: لا يد لي عليك، ونوى لا يعتق؛ لأن نفي اليد لا يستلزم نفيَ الملك، كما في المكاتب.

وفي «الاختيار»: وعتق المكرَه والسكران واقعٌ، لِمَا مَرَّ في الطلاقِ.

(ومن مَلَكَ ذا رَحِمٍ) أي ذا قرابة بسبب الرَّحِمِ (مَحْرَمٍ) يعني حراماً نكاحُه أبداً، وهو صفةُ ذا، وجره للجوار، كما في قولهم: مَاءُ شَنٍّ بَارِدٍ، وجُحْرُ ضَبٍّ خَرِبٍ.

(منه) أي من المالك (عَتَقَ عليه ولو كان المالكُ صبيّاً، أو مجنوناً) أو كافراً.

---

(١) وصل.

«لـو» هذه للوصل يتصل بقوله: «عتق»، أي عتق على المالك ولو[١] كان صبياً أو مجنوناً.

وقال الشافعي: هذا الحكم مختص بما إذا ملك الأصلُ الفرعَ وإن[٢] سفلوا، والفرعُ الأصلَ وإن[٣] علوا.

قيد بـ«الرحم»؛ لأن المحرم بلا رحم[٤] كابنه من الرضاع لا يَعتق عليه اتفاقاً.

وقيد بالمحرم؛ لأن ذا الرحم بدونه كابن العم وابن الخال لا يَعتق عليه اتفاقاً.

له: أن العتق على المالك من أَقْوَى الصِّلاَتِ، فيختص بأقربِ القراباتِ، وهو الولاد لثبوت الجزئيةِ فيه.

ولنا: قوله ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم، عَتَقَ عليه». وينتظم الصغيرَ والكبيرَ والعاقلَ والمجنونَ والمسلمَ والكافرَ عملاً بعموم كلمةِ «مَن».

(والمكاتَبُ يَتَكاتَبُ عليه قرابةُ الوِلادِ) بالشراء؛ لأن المكاتبَ أهلٌ؛ لأَنْ يُكَاتِبَ، فبشراء قرابة ولاده يتكاتب عليه (لا غيرُ) من المحارمِ، أي لو اشترى المكاتَبُ مَن لا وِلادَ له من محارمه لم يَدْخُلْ في كتابته، فيجوز له بيعُه.

وقالا: يتكاتب عليه، ولا يجوز له بيعُه، كما في الوِلادِ؛ إذ وجوبُ الصلة يَشمُلُ الكلَّ.

ولأبي حنيفة: أن للمكاتب كسباً، وليس له ملكٌ حقيقةً، لوجود ما يُنَافِيه، وهو

---

(١) وصل.

(٢) وصل.

(٣) وصل.

(٤) كالمحرم بالرضاع والصهرية، فإنه لا يعتق عليه اتفاقاً.

الرقُّ، ولهذا لا يَفسد نكاحُ امرأته لو اشتراها، ومن كان كسوباً وفقيراً تجب عليه نفقةُ مَن له الولادُ دون نفقةِ غيره من القرائب، والدخولُ في الكتابة صِلَةٌ، فيختص بموضع وجوب الصلة.

قيدنا بـ«المحارم»؛ إذ في غيرها لا يتكاتب عليه اتفاقاً.

(**ومن أعتق عبدَه للصَّنَمِ، أو للشيطان: عَتَقَ**)؛ لأن العتق صدر من أهله مضافاً إلى محله، فيلغو تسميةُ جهته (**وكان عاصياً**)؛ لأن ذلك من فعل المجوس وعبدة الأصنام.

(**ومن أعتق حاملاً: عتق حَمْلَها معها**)؛ لأنه كالجزء منها، فيعتق تبعاً لها.

(**وإن أعتق حملَها: عتق**) الحملُ (**خاصةً**)؛ لأنه كالمنفصل فيما ينفعه، ولهذا يستحق الوصيةَ والإرثَ، ولا تَعْتِقُ الأمُّ؛ لأن العتقَ لم يقع عليها قصداً، ولا وجهَ لإيقاعه عليها تبعاً؛ لأنها متبوعةٌ. ولو جُعِلت تبعاً لتبعِها لزم قَلْبُ[1] الموضوع. وإنما يُعرَف قيامُ الحمل إذا وَلَدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإعتاق. وإن ولدت لأكثر منه لم يعتق، إلا أن تكون معتدة عن طلاقٍ أو وفاةٍ، فتَلِدَ لأقلَّ من سنتين من وقت الفراقِ، فيَعتق الحملُ وإن[2] كان لأكثرَ من ستة أشهرٍ من وقت الإعتاق؛ لأنه يثبت نسبه منه ومِن ضرورته وجوده وقتَ الإعتاق، كذا في «التبيين».

ولو أعتق الحملَ على مالٍ صح، ولا يَلزمه المالُ؛ لأنه ليس بأهلٍ للإلزام عليه. وأما هبةُ الحمل وبيعُه، فإنما لم يصح لكون القدرة على التسليم شرطاً فيهما، والإعتاقُ إسقاطٌ، فلا يُشْتَـرَطُ القدرةُ عليه، ولهذا صح إعتاق الآبِقِ.

(**والولدُ يَتبعُ الأمَّ في الحريةِ، والرقِّ، والتدبيرِ**) وأميةِ الولدِ، والكتابةِ إنما رُجِّحَ ماءُ الأمِّ؛ لأن ماءَها مستقِـرٌّ في موضعه، وماءُ الأب غيرُ معلومٍ.

---

(١) لأن الموضع أن يتبع التابع المتبوع، فإذا تبع المتبوع التابع يكون عكساً.

(٢) وصل.

(وولدُ الأمةِ من مولاها: حُرٌّ)؛ لأن ماءها مملوكٌ له.

(وولدُها من زوجِها: مملوكٌ لسيدها)؛ لأن ماءها مملوكٌ لسيدها، فيُرجح ماءُ الأمِّ، لما ذكرنا.

(وولدُ المغرورِ: حرٌّ بقيمتِه) صورته: تزوج حرٌّ امرأة على أنها حرة، فإذا هي أمةٌ، فولَدُه منها حُرٌّ، وعليه قيمته لمولاها؛ لأنه على ذلك إجماعُ الصحابة رضي الله عنهم.

وفي «الاختيار»: ولو كان المغرور مكاتباً، أو مدبراً، أو عبداً، فكذلك عند محمد؛ لأن ما نُقِلَ من إجماعِ الصحابةِ لا يَفْصِلُ.

وقالا: أولادُهم أَرِقَّاءُ لحصولهم بين رقيقين، فلا وجهَ إلى حريتهم، بخلاف الأب الحر، فإنه أمكنُ جَعلِ الولدِ حرّاً تبعاً لأبيه، وإجماعُ الصحابةِ لم يَرِدْ قولاً، بل حَكَمُوا بذلك في صورةٍ كان الأبُ حرّاً، فلا يُقَاسُ عليه، ولأن العبدَ لا يُعَبَّرُ بكونِ ولدِه عبداً والحرَّ يُعْتَبَرُ، فافترقا.

(ومن أعتق عبدَه على مالٍ، فقَبِلَ) العبدُ: (عَتَقَ) في الحال.

قيد بـ«قبول العبد»؛ لأنه معاوَضة، ومن شرطها القبول في الحال.

(ولزمه المالُ) أي لزم المال على المعتَق دَيناً عليه حيث تصح الكفالةُ به، بخلاف بدلِ الكتابة حيث لا تصح الكفالةُ به؛ لأن المكاتَبَ عبدٌ ما دام يَسْعَى، والمولى لا يَسْتَوْجِبُ[١] على عبده دَيناً، إلا أن عقدَ الكتابِ ثَبَتَ على خلاف القياسِ، فلا يكونُ بدلُ الكتابةِ دَيناً مطلقاً، فلهذا لا يصح الكفالةُ به.

(ولو قال) المولى: (إن أَدَّيْتَ إليَّ ألفاً فأنتَ حرٌّ: صار مأذوناً) في التجارةِ؛

---

(١) أي لا يستحق.

لأن أداءَ المال إنما يكون بها (**ويعتِقُ بالتخلية بينه**) أي بين المولى (**وبينَ الألفِ**) بأن وضع المال في موضعٍ يتمكن المولى من أخذه، ويُجْبَـرُ المولى على قبوله.

وقال زفر: لا يَعتِق إلا بالأداء إليه، ولا يُجْبَـرُ عليه، وهو القياسُ؛ لأن هذا تعليقُ العتقِ بالأداء، فكان يميناً، فلم يَحْتَمِل الفسخَ، ولم يَتوقف على قبول المولى.

ولنا: أنه تعليقٌ ابتداءً، ومعاوضةٌ انتهاءً، وبهذا الاعتبارِ يُجْبَـرُ على قبوله، وهو نظيرُ الهبةِ بشرط العِوَض هبة ابتداءً، وبيعٌ انتهاءً، كما مر بيانه.

فإن قيل: كيف يُجْعَلُ هذا التعليقُ معاوَضةً، والمالُ(١) والرقبةُ كلاهما مِلكُ المولى؟

قلنا: لما صار كالمكاتب انتهاءً جُعل العبدُ أحقَّ بالمال قُـبَيْلَ الأداء اقتضاءً. وأما إذا أدى بعضَه، فكذا يُجْبَـرُ على قبوله، لكن لا يَعْتِقُ، حتى يؤدِّيَ الكلَّ، كذا في «الإيضاح». وذكر في «مبسوط شيخِ الإسلام»: أنه لا يُجْبَـرُ على قبول البَعضِ؛ لأنه إنما جُعِلَ كالمكاتب إذا عَتَقَ عند أداء الجميع، فلا يصير كالمكاتب قبله.

وفي «الاختيار»: وله أن يبيعه قبل أداء المال؛ لأنه علَّق عتقَه بأداءِ جميع المال، فما لم يؤدِّهِ لم يوجَد شَرطه، فلا يَعتِقُ، وليس بمكاتبٍ، فله بيعُه. فإن أدَّى ألفاً اكتسبها قبل التعليقِ عَتَقَ لوجود الشَّرْطِ، ويَرجع عليه المولى بمثلها؛ لأنه أدَّاها من مال المولى. وإن أدَّاها من مالٍ اكتسبها بعد التعليق عَتَقَ، ولا يرجع عليه؛ لأنه مأذون في الأداءِ على ما بينا.

ولو قال: أنت حر بعد موتي بألف، إن قبل العبد بعد موت المولى، وأعتقه الوارثُ يَعتق، وإن لم يقبل بعد موته، أو قبل، ولم يُعتِقه الوارثُ لا يعتق. ولو أعتقه

---

(١) حال.

على خدمة أربع سنين، فقبل العبد عتق، وخدم المولى مدتها، فإن مات مولاه قبل المدة تجب قيمةُ العبد.

وعند محمد: تجب قيمةُ خدمته؛ لأن الخدمة عبارة عن المنفعة، وهي لا تورث، فلا يمكن إبقاءُ عين الخدمة بعد موت المولى، فلهذا كان المعتبرُ قيمتَه أو قيمةَ الخدمة على حسب ما اختلفوا فيه، كما إذا قال لعبده: بعتُ نفسَك منك بهذا العين لثوب معين، فهلكت العين تجب قيمة العبد.

وعند محمد: قيمة العين.

له: أن العين بدلُ شيء ليس بمال، وهو العتق، والعتق لا قيمة له.

ولهما: أن العين بدل نفس العبد، فصار كما إذا باع عبداً بجارية، فمات العبدُ، ثم فسخا العقدَ في الجارية تجب قيمة العبد، فكذا هاهنا، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

(ومن أعتق بعضَ عبدِه: عَتَقَ) ذلك البعضُ، **(وسَعَى في بقيةِ قيمةِ نفسِه لمولاه)**.

وقالا والشافعي: يعتق كله، ولا يسعى؛ لأن الإعتاق[1] لا يتجزأ عندهما، فإضافةُ العتق إلى بعضه، كإضافته إلى كله، كما في الطلاق والقصاص.

وعند أبي حنيفة: يتجزأ، فيقتصر على ما أعتق.

قيدنا بـ«الإعتاق»؛ لأن العتقَ والرقَّ لا يتجزأان اتفاقاً.

وعلى هذا الخلاف التدبير؛ لأنه من جنس الإعتاق.

لهما: قوله ﷺ: «من أعتق شِقصاً من عبد، فهو حرٌّ»، ولأن الإعتاق عبارة عن

(١) أعني المحل في قبول الحكم الإعتاق؛ لأن نفس القبول الذي هو علة أو حكمه لا يتجزئ اتفاقاً.

إثبات العتق، وهو القوةُ الحكميةُ من إثبات المالكيةِ والشهادةِ والولايةِ، ويلزم منه زوالُ الرقِّ؛ لأنه ضعف حكمي، والقوة لا تتجزأ لامتناع أن يثبت لبعض الشخص قوة حكمية ولبعضه ضعف حكمي.

وله: قوله ﷺ: «من أعتق شِقصاً من عبدٍ، عتق كله» ولو أعتق بنفس الإعتاق لَمَا وجب عليه إعتاقه؛ لأن إعتاق المعتق محالٌ، ولأن الإعتاقَ عبارة عن إزالة الملك قصداً؛ لأن الملك وهو القدرةُ على التصرف المخِلِّ بالاختصاص حقُّ[1] المولى، وله ولاية إزالة حقه لا ولاية إزالة حق الشرع، وهو الرق؛ لأنه شُرِعَ جزاءً على الكفر، والملك متجزئ ثبوتاً، كشراء نصفِ مملوكٍ، وزوالاً كبيع نصفِ مملوكٍ، بخلاف الطلاقِ والقصاصِ حيث يَتَعَدَّى فيهما، لعدم التجزئ، وسمي حرّاً مجازاً؛ لأنه يصير إلي الحرية، فيحمل[2] على ذلك[3] توفيقاً بين الحديثين، وتجب السعاية في الباقي على العبد؛ لأن مالية الباقي صارت محتبسةً عند العبد، ولأن ما بقي منه على ملكه، ووجب إخراجُه إلى الحرية بما روينا. ولا يلزم إزالته بغير عوضٍ، فكان له أن يَستَسْعِيَه.

وله: أن يعتقه؛ لأن ملكه، ولما روينا كالمكاتب.

(**والمستسعَى: كالمكاتبِ**) عند أبي حنيفة، حتى يؤديَ السعايةَ؛ لأن الإعتاقَ متجزئ، ومالية بعضِ العبدِ احتَبَسَت عنده، فيسعى لفكِّ رقبته، كما يَضمَن صاحبُ الثوب قيمةَ الصِّبغ إذا ألقاه الريحُ فيه لاحتباسِ ماليةِ الصِّبغ عنده، فلا تقبل شهادته، ولا يَرِثُ ولا يورَث ولا يَتزوج. ويفَارِقُ المكاتبَ في خَصلةٍ، وهو ألا يُـرَدَّ في الرقِّ لو عَجَزَ؛ لأن الذي أوجب السعايةَ وقوعُ الحريةِ في بعضه، وهو موجودٌ بعد العجزِ.

---

(١) خبر «إن».

(٢) حديث.

(٣) أي على المجاز.

وقالا: هو كالحر المديون؛ لأن الإعتاق غيرُ متجزئ عندهما، فبإعتاق البعض عَتَقَ كله. وهذا كما إذا أعتق بعض عبده، أو أعتق بعض الشركاء نصيبه، أو بعض الورثة، أو المريض ولم يخرج من الثلث.

قيد بقوله: «وسعى في بقية قيمة نفسه»؛ لأن الساعي لا لأجله يكون حرّاً مديوناً اتفاقاً، كالعبد المرهون إذا أعتقه الراهنُ، وهو[1] معسِر، فإنه يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق. وكذا الخلافُ في معتَق الكل إذا كان يسعى لأجل فكاك رقبته، كعبد المديون إذا أعتَقه مولاه في مَرَضِ موته، فإنه كالمكاتب عنده، وكالحر المديون عندهما، كذا في «الكافي».

(**ولو أَعتق أحدُ الشريكين نصيبَه: عَتَقَ**).

(**فإن كان**) المعتِقُ (**قادراً على**) أداء (**قيمةِ نصيبِ شريكه**) فاضلاً عن مَلبُوسه، ونفقةِ نفسِه وعيالِه في يومه: (**فشريكُه بالخيارِ**) عند أبي حنيفة:

(**إن شاء أَعْتَقَ، وإن شاء دبَّر، وإن شاء كاتَبَ**)؛ لأن الإعتاق متجزئ عنده، فنصيبه مملوك له.

(**وإن شاء ضمَّن المعتِقَ**)؛ لأن نصيبَه فَسَدَ بإعتاق شريكه حيث امتنع عليه تمليكُه من غيرٍ، فصار خائناً على نصيبه.

(**وإن شاء استسعى العبدَ**) في قيمة نصيبه؛ لأن ماليةَ نصيبِه احتبست عنده، كما مر.

وفي صورة التضمين: يرجع المعتِق ما ضمنه على العبدِ؛ لأنه مَلكه بأداء الضمان، فصار كأنَّ الكلَّ كان له، فأعتق بعضَه، فيثبت له ولايةُ استسعائه، فيكون الولاءُ كله للمعتِقِ.

---

(١) حال.

وفي صورة الإعتاق والاستسعاء يكون الولاءُ بينهما.

(وإن كان) المعتِقُ **(معسِراً: فكذلك)** أي فشريكه بالخيار عنده: إن شاء أعتق، أو دبَّر، أو كاتب، وإن شاء استسعى العبدَ، **(إلا أنه لا يُضمِّنُ)** المعتِقَ.

وقالا: له الضمانُ مع اليسارِ، والسعايةُ مع الإعسارِ، والولاءُ للمعتِقِ؛ لأن إعتاقَ البعضِ إعتاقُ الكل عندهما، ولا يرجع المعتِق على العبدِ. وهذه المسألة مبنية على تجزؤ الإعتاق وعدمه، وليس له أن يعتِق نصيبَه؛ لأن الإعتاقَ غير متجزئ عندهما. وليس له أيضاً أن يضمِّن المعتِقَ إذا كان معسِراً؛ لأنه ﷺ قال: «من أعتق شِقصاً من عبد بينه وشريكه قُـوِّمَ عليه نصيبُ شريكه»، فيَضمَن إن كان موسِراً، ويَسعَى العبدُ إن كان معسِراً. قسَم النبي ﷺ، وعَيَّنَ الضمانَ للموسِرِ والسعايةَ للمعسرِ، والشركةُ تُنافِي القسمةَ، ولا يرجع العبدُ بما يؤدِّي بالإجماع شيئاً؛ لأن منفعتَه حَصَلَت للعبد بغير رضى المولى، فكان ضماناً بعوض حَصَلَ له، ولأنه يَسعَى لفكاك رقبته، لا لقضاء دَين على المعتِق؛ لأنه مُعسِر لم يَلحَقه شيءٌ.

اعلم أن اليسار والإعسار معتبرٌ يومَ الإعتاقِ، حتى لو أَعْتَـقَ، وهو[1] موسر، فأعسر لا يَبطلُ التضمينُ، وإن كان مُعسِراً، فأيْسَرَ لا يَثبت له حقُّ التضمينِ.

وفي «الاختيار»: وإن اختلفا[2] في ذلك يحكَّم الحالُ، إلا أن يكونَ بين الخصومةِ والعتقِ مدةٌ تختلف فيها الأحوالُ، فالقولُ للمعتِقِ؛ لأنه منكِر. ولو اختلفا في قيمة العبد يومَ العتق، فإن كان قائماً يقوَّم للحال، وإن كان هالكاً فالقولُ للمعتِق أيضاً، وإن كان الإعتاقُ سابقاً على الاختلاف فالقولُ له أيضاً؛ لأنه منكِر للزيادة. ولو اختلفا في القيمة وقتَ الإعتاق يُحكَم بالعتق للحال. وعلى هذا التفصيلِ لو اختلف العبدُ والساكتُ في القيمة.

---

(١) حال.

(٢) أي اختلف الشريكان في يسار المعتق وإعساره وقت الإعتاق.

ولو مات العبد قبل أن يختار الساكت شيئاً ليس له إلا التضمين؛ لأن العتقَ والسعاية فَاتَا بالموت، فإذا ضمَّن رَجَعَ المعتِقُ على كسبِ العبدِ إن كان له كَسبٌ. ولو كان المعتِقُ معسِراً فللساكتِ أن يرجِع في أكسابه؛ لأن السعايةَ تجب بنفس العتقِ. ولو مات المعتِق يؤخَذ الضمانُ من ماله إن كان العِتقُ في الصحة، وإن كان في المرضِ، فلا شيء في تركته.

وعن محمد: يؤخذ من تركته، وهو رواية عن أبي يوسف؛ لأن ضمانَ التمليك لا يَختلف بالصحةِ والمرضِ. ولو مات الساكتُ، فللورثةِ أحدُ الخيارات، فإن اختار بعضُهم العتقَ، وبعضهم الضمانَ، فلهم ذلك. وروى الحسن عن أبي حنيفة: ليس لهم إلا الاجتماعُ على أحدِها.

أعتق نصيبه، وهو[1] موسِرٌ، وشريكه عبدٌ مأذونٌ إن كان مديوناً، فله خيارُ التضمينِ أو السعايةِ، وإن لم يكن مديوناً، فالخيارُ للمولى. وإن كان شريكه صبياً فإن كان له ولي، أو وصيٌّ إن شاء ضمَّن، وإن شاء استسعى، وإن لم يكن له ولي يُنْتَظَرُ بلوغه، أو يَنصِب القاضي له وليّاً. وهذا أصل كبيرٌ يُبتنى عليه كثيرٌ من مسائل العتق وغيرِه.

(وإذا اشتريا) أي الرجلان الشريكان **(ابنَ أحدِهما: عَتَقَ نصيبُ الأبِ، وشريكُه)** مُخَيَّرٌ **(إن شاء أعتق)**، أو دبَّرَ أو كاتَبَ **(وإن شاء استسعى)** العبدَ **(علِم)** أنه ابنُ شريكه **(أو لم يَعْلَمْ)**.

وقالا: يَضْمَنُ الأبُ نصفَ قيمته إن كان موسراً، وإن كان مُعسِراً يَسعَى الابنُ في نصف قيمته لشريك أبيه. وعلى هذا إذا اشترياه، وقد[2] حَلَفَ أحدُهما بعتقه إن اشترى نصفَه.

---

(١) حال.

(٢) حال.

قيد بـ«الشراء»، وهو فعلٌ اختياريٌّ إشارةً إلى أن الخلافَ كذلك فيما إذا مَلَكَاه بالهبةِ، أو الصدقةِ، أو الوصيةِ، واحترازاً به عما إذا مَلَكَاه مِلكاً جَبريًّا كالوِرَاثةِ[١]، فلا ضمانَ فيه اتفاقاً.

وقيد بـ«شرائهما»؛ لأنه لو بَدَأَ الأجنبيُّ، فاشترى نصفَه، ثم اشترى القريبُ نصفَه، وهو[٢] موسرٌ، فله التضمينُ اتفاقاً.

وقيد بـ«الابن» إشارةً إلى أن الخلافَ كذلك فيما إذا مَلَكَا ذا رحمٍ محرَمٍ من أَحَدِهما، واحترازاً عما إذا مَلَكَا ابنَ عمٍّ أحدِهما، فإنه لا يَعتِق، ولا يكون مضموناً اتفاقاً.

لهما: أن شراءَ القريبِ إعتاقٌ، ولهذا يَتأَدَّى به الكفارةُ، فصار بالشراء مُبْطِلاً نصيبَ شريكه، فيَضْمَنُ سواء عَلِمه أو لا.

ولأبي حنيفة: أن الرضاء بالشراء الذي هو علةُ العتقِ يكون رضاء بحكمه، فصار كأنَّ الشريكَ الآخَرَ أَذِنَ له بأن يُعتِقَ نصيبَه من ابنه، ولا فَرقَ بين العلمِ وعدمِه؛ لأن الحكمَ يُدَارُ على السبب، وهو الشراء.

وفي «الاختيار»: ولو اشترى نصفَ ابنِه، وهو[٣] موسرٌ ممن يَمْلِكُ جميعَه لم يَضمَن للبائع شيئاً.

وقالا: يضمن، والأَصلُ ما مر.

(ولو قال لعبديه: أحدُكما حرٌّ، ثم باع أحدَهما، أو عَرَضَه على البيعِ، أو دبَّره، أو مات: عَتَقَ الآخَرُ)؛ لأنه بالبَيع وبالعَرض عليه قَصَدَ الوُصُولَ إلى ثمنه، سواء

---

(١) كما إذا تزوج رجل أمةَ ابنِ عمه، فولدت ولداً، ثم مات سيدها، فورثه زوجُها وابنُ عمٍّ آخر له.

(٢) حال.

(٣) حال.

كان البيعُ صحيحاً أو فاسداً، وبالتدبيرِ قَصَدَ بقاءَ انتفاعه به إلى حين موته، وكلاهما يُنَافِيَانِ العتقَ، فتَعَيَّنَ الآخَرُ له دلالةً. وكذا لو وهبه وسلَّمه؛ لأنه لما خَرَجَ من ملكه لم يَبْقَ محلًّا للعتق، كذا في «الهداية». وذُكِرَ في «الكافي»: ذِكرُ التسليمِ في الهبة وقع اتفاقاً؛ لأن الهبةَ تصرُّفٌ لا يصح إلا في الملك، والإقدام عليها يدل على بقائِه، فلا يتوقف على القبضِ.

(**وكذلك إذا استولد إحدى الجاريتَيْنِ**) يعني لو قال لهما: إحداكما حرة، ثم استَوْلَدَ إحداهما عتقت الأخرَى؛ لأن الاستيلادَ كالتدبيرِ، فيما ذكرنا دَليلٌ أَقْوَى.

(**ولو وَطِئَ إحداهما**) بعد ما قال لهما: إحداكما حرةٌ: (**لا تَعْتِقُ الأُخْرَى**).

وقالا: تَعْتِقُ.

قيد بـ«الوطء»؛ لأنه لو باع إحداهما بيعاً باتاً، أو بالخيارِ، أو رَهَنَها وسلَّمها، أو آجَرَها، أو دبَّرها، أو كاتَبَها تَعْتِقُ الأُخْرَى اتفاقاً؛ لأن نفاذَ هذه التصرفات يَستلزم قيامَ مِلكِ اليمين، فصار كأنَّه صرَّح بأنها مملوكته. ولو استخدم إحداهما طوعاً أو كرهاً لا تَعتِق الأخرى اتفاقاً.

اعلم أن الخلاف فيما إذا وطئ إحداهما ولم يعلق منه بولدٍ. أما إذا علقت تعتق الأخرى اتفاقاً؛ لأنها صارت أم ولده كما مر.

لهما: أن الوطء تصرُّفٌ يختص بالملك، فإقدامه عليه يكون بياناً دلالةً، كما لو وطئ إحدى زوجتيه في الطلاق المبهم.

ولأبي حنيفة: أن وطء الأمة استخدامٌ؛ لأن المقصودَ منه قضاءُ الشهوةِ دون الولدِ، فوطؤها لا يدل على استبقاء الملكِ فيها، بخلاف وطء المنكوحة؛ لأن المقصودَ منه الولدُ، وهو إنما يَحْصُلُ ببقاء النكاح، فوطؤها يدل على استبقائه صيانةً

للولد عن الضياع، ثم قيل: العتقُ غيرُ نازلٍ قبل البيان، لتعلقه به، ولهذا يملك المولى كَسبَهما، وعُقْرَهما، وأَرشَهما، ويَحِلُّ له وطؤهما عنده، ولا يُفْتَى به، ويَنْزِلُ العتقُ في إحداهما عند البيان، وما دام الخيار للمولى فيهما، فهما كأمتين.

وفي «الاختيار»: ولو قال لعبديه: أحدُكما حرٌّ، ثم قال لواحدٍ بعينه: أنت حرٌّ، أو أعتقتُك، فإن نوى البيانَ صدِّق ديانةً، والآخرُ عبدٌ، وإن لم يكن له نيةٌ عَتَقا. ولو قال لعبديه: أحدُكما حرٌّ، فقيل له: أيهما نويتَ؟ فقال: لم أَعتِق هذا عَتَقَ الآخرُ، فإن قال بعد ذلك: لم أَعْنِ هذا عَتَقَ الأولُ أيضاً[1]. وكذلك طلاق إحدى المرأتين[2]، بخلاف ما إذا قال: لأحد هذين عليَّ ألفٌ، فقيل له: هو هذا؟ فقال: لا، لا يجب للآخر شيءٌ، والفرق أن التعيين واجبٌ عليه في الطلاقِ والعتاقِ، فإذا نفاه عن أحدِهما تَعَيَّنَ الآخرُ إقامةً للواجب. أما الإقرارُ لا يجب عليه البيانُ فيه؛ لأن الإقرارَ للمجهول لا يلزمُ، حتى لا يُجْبَرُ عليه، فلم يكن نفيُ أحدِهما تعييناً للآخر.

ولو أَعْتَقَ أحدَهما في الصحة، ثم بَيَّنَ في المرضِ يَعتِقُ من جميع المال؛ لأنه عِتقاً مستحقّاً عليه، فيُعْتَبَرُ من جميع المال كالكفارة، ولو مات قبل البيانِ عَتَقَ من كل واحدٍ نصفُه لعدم الأَوْلَوِيَّةِ، ولا يقوم الوارثُ مَقَامَه في البيانِ.

ولو شَهِدا أنه أعتق أحدَ عبديه، أو إحدى أَمَتَيْهِ: فهي) أي الشهادةُ **(باطلةٌ).**

قالا: مقبولة، ويُجْبَرُ المولى على البيانِ.

...بـ«إحدى الأمتين»؛ لأن الشهادةَ بطلاقِ إحدَى نسائِه مقبولةٌ اتفاقاً، فيُجْبَرُ ... البيانِ. وهذا بناء على أن دعوى العبدِ شرطٌ لقبولِ الشهادةِ على عِتقِه ... فاً لهما.

---

[1] ... ق الآخر.

[2] ... مرأتيه: إحداكما طالق، فقيل له: أيهما نويت، فقال: لم أطلق هذه طلقت الأخرى، فإن قال ... أعن هذه طلقت الأولى أيضاً.

ولا يشترط دَعوَى الأمةِ والمرأةِ لقبول الشهادةِ على حريتِها وطلاقِها بالإجماع.

اعلم أن الشهادةَ بلا دعوى أحدٍ مقبولةٌ في حقوق الله تعالى؛ لأن القاضي يكون نائباً من الله تعالى، فيكون شهادةً عن خَصمٍ فتُقْبَلُ وغَيْرُ مقبولةٍ في حقوق العبدِ. وهذا أصلٌ متفق عليه، لكنَّ الغالبَ عندهما في عِتق العبدِ حق الله تعالى؛ لأن سَبَبَ المالكيةِ هو الحريةُ متعلقٌ بها حقوقُ الله تعالى مِن وجوب الزكاةِ والجمعةِ وغيرِهما[١]، فتُقبَل بدون الدَّعْوَى، والغالبُ عند أبي حنيفة حقُّ العبدِ؛ لأن نَفعَ الحرية نافعٌ إليه من المالكية وخلاصِه من كونه مُبْتَذَلاً كالمال فلا تُقْبَلُ بدون الدعوى، فالدعوى لما كانت شرطاً عنده، وهي من المجهولِ لا يُتَصَوَّرُ لم تُقْبَلْ هذه الشهادةَ[٢]. ولما لم تكن شرطاً عندهما قَبِلَاها، وإنما لم يَقبَل أبو حنيفة الشهادةَ على إحدى أمتيه وإن[٣] كانت الدعوى ليست بشرط في عتقها؛ لأن عَدَمَ اشتراطه كان لتضمنِ عتقِها تحريمَ الفَرجِ، وهو حق الله تعالى، فالشهادةُ فيه مقبولةٌ من غير دعوى، كما في حد الزنا والعتقُ المبهمُ لا يوجبُ تحريمَ الفرجِ عنده؛ لأنه غيرُ نازل قبل البيان لتعلقه به، كما مر. والمعلَّقُ بالشرط لا يوجَد قبله، فيَحِلُّ وطؤه.

واعلم أن الخلافَ فيما إذا شهدا على أنه أَعْتَقَ أحدَ عبديه في صحته. أما إذا شهدا على أنه أَعْتَقَ أحدَ عبدَيه في مَرَضِ موته تُقْبَلُ استحساناً؛ لأن العتقَ المبهمَ يَشِيعُ فيهما بالموت، حتى يَعْتِقَ من كل واحدٍ منهما نصفُه، فيكون كلُّ واحدٍ خصماً، ولأن العتقَ في المرض وصيةٌ، فالقاضي خَصمٌ في تنفيذ الوَصَايا.

وفي «شرح الوافي»: لو شهدا بعد موته أنه قال في صحته: أَحَدُكما حر، فلا نَصَّ فيه، فقال بعضُ مشايخنا: لا تُقْبَلُ، والأصح أنها تُقْبَلُ اعتباراً للشُّيُوع.

---

(١) كالحج.

(٢) أي الشهادة بعتق أحد عبديه أو إحدى أمتيه.

(٣) وصل.

باب التدبير

وهو في اللغة: النظر في دُبُرِ الشيء، أي في عاقبته.

وفي الشريعة: إثباتُ العتقِ عن دُبُرِ الإنسان أي بعده، كذا في «الهداية».

وحقيقته: تعليقُ عِتقِ مملوكه بموته.

(إذا قال لعبده: إذا متُّ فأنتَ حرٌّ، أو) قال: (أنتَ حُرٌّ عن دُبُرٍ مني، أو) قال: (أنتَ مدبَّـرٌ، أو) قال: (قد دبَّرتُكَ، أو) قال: (أنت حرٌّ مع موتي، أو عند موتي، أو في موتي، أو) قال: (أوصيتُ لكَ بنفسِك، أو برقبتِكَ)، أو بعتقك (أو) قال: أوصيتُ لك (بثُلُثِ مَالِي: فقد صار مدبَّراً)؛ لأن هذه الألفاظَ تفيدُ تعليقَ العتق بالموت، فيستدعِي وجودَ الشرطِ أوّلاً.

وفي «الاختيار»: وأما الوصيةُ بالثلث ونحوِه، فلأنه يقتضي ملكَه ثلثَ جميعِ ماله[١]، ورقبته[٢] من ماله، فيملكها فيعتق، وكذلك بسهم من ماله؛ لأنه عبارة عن السدس. ولو قال: بجزءٍ من ماله لا يكون تدبيراً؛ لأنه عبارة عن جزءٍ مبهمٍ، والتعيينُ إلى الورثة، فلا تكون رقبتُه داخلةً في الوصيةِ لا محالةَ[٣]. وروى الحسنُ عن أبي حنيفة: إذا قال: إذا متُّ ودُفِنْتُ، أو غُسِلتُ، أو كُفِّنْتُ فأنت حر، ليس بتدبيرٍ؛ لأنه علّق

(١) مولى.

(٢) حال.

(٣) أي لا شك.

العتقَ بالموتِ وبمعنًى آخر، والقياسُ ألا يعتق بالموت؛ لأن التدبيرَ تعليقٌ بالموت على الإطلاق. وهذا تعليقٌ بالموتِ، ومعنًى، فصار كما إذا قال: إذا متُّ ودخلتُ الدارَ، لكن استُحسنَ أن يعتق من الثلث؛ لأنه علَّق العتق بالموت وبصفةٍ توجدُ عند الموت قبل استقرار ملك الورثةِ، فصار كما إذا علَّق بالموت بصفةٍ، بخلاف دخولِ الدار؛ لأنه لا تعلق له بالموت، فصارت يميناً، فيبطل بالموت كسائر الأيمان.

وفي «اختلاف زفر ويعقوب»: إذا قال: أنت حرٌّ إن متُّ أو قُتِلتُ؟

قال أبو يوسف: ليس بمدبرٍ.

وقال زفر: هو مدبرٌ؛ لأنه علَّقه بالموت لا محالةَ.

ولأبي يوسف: أنه علَّق العتقَ بأحد أمرين، فصار كقوله: إن متُّ أو مات زيدٌ، وإذا صح التدبيرُ (**لا يجوز له إخراجُه**) أي لا يجوز للمولى إخراج المدبر المطلق (**عن ملكه إلا بالعتقِ**).

وقال الشافعي: يجوز؛ لأنه تعليقُ العتق بالشرطِ، فلا يمتنع به البيعُ والهبةُ، كما في سائر التعليقات، وكما في المدبر المقيد، ولأن التدبيرَ وصيةٌ، وهي غيرُ مانعةٍ من ذلك.

ولنا: قوله ﷺ: «المدبر لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث»، ولأنه سببٌ للحرية في الحال لتستفادَ منه الحرية في المآل، وفي الهبة والبيع إبطالُه، فلا يجوز وأنه[١] أَوْجَبَ له[٢] حقّاً في الحرية، فيمنع البيعَ كالكتابة والاستيلاد، بخلاف المدبر المقيد؛ لأنه لا ينعقد سبباً للحرية؛ لأن عتقه معلقٌ بموتٍ موصوفٍ بصفةٍ، وأنه

---

(١) مولى.

(٢) عبد.

مشكوك فيه فلا يُفْضِي إلى الموت قطعاً، فتَعَذَّرَ اعتباره سبباً. أما الموتُ المطلقُ فكائنٌ لا محالة، فكان مُفْضِياً إلى الموتِ، فأمكن اعتباره سبباً للحال.

وفي «فصول الأستروشني» في الفصل الثاني: ولو قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه.

(**وتجوز كتابتُه، واستخدامُه، وإجارتُه، ووطؤُها**) وكذا تزويجها؛ لأن الملكَ قائم في المدبر والمدبرة.

وفي «الاختيار» وولدُ المدبَّرة مدبَّرٌ بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، ولأنه وصفٌ لازمٌ فيها، فيَتْبَعُها فيه كالكتابةِ.

وإذا وَلدت المدبرةُ مِن مولاها صارت أم ولدٍ له، ويَسقط عنها التدبيرُ؛ لأنه خَيْرٌ لها، فإنه زيادةُ وصفٍ وتأكيدٌ؛ لأنه يَثبت به الحريةُ بعد الموت بالإجماع، ولا تَسْعَى في شيء أصلاً.

(**وإذا مات المولى: عَتَقَ**) المدبرُ كلُّه (**من ثلثِ مالِه**) إن خرج منه؛ لأن التدبير تبرعٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت، فصار وصيةً، (**فإن لم يَخرج**) من الثلثِ (**فبحسابه**) أي يعتق منه بحسب ما يخرج ويسعى في باقيه، حتى إذا لم يكن له مال غيرُه يَسعَى في ثلثي قيمتِه.

(**وإن كان على المولى دَيْنٌ**) يحيط بالتركةِ (**سعى في كلِّ قيمته**) لوجوب تقديم الدَّين على الوصية، ولا يمكن نقضُ العتق، فيتعين رَدُّ قيمته.

(**ولو دبَّر أحدُ الشريكين، وضَمِنَ نصفَ شريكِه ثم مات**) المدبِّرُ: (**عَتَقَ نصفُه بالتدبيرِ، ويَسعَى**) المدبَّر (**في نصفِه**)؛ لأن نصفه على ملكه عند أبي حنيفة من غير تدبيرٍ.

وعندهما: يعتق جميعُه بالتدبير؛ لأن تدبيرَ بعضِه تدبيرُ الجميعِ، وهي[١] فرعُ تجزُّؤ الإعتاق.

(وإن قال له) أي للعبد **(إن متُّ من مرضي هذا، أو في سفري هذا، أو إن متُّ إلى عشرين سنةً)** فأنت حرٌّ، **(فهو تعليقٌ)**، وهو التدبيرُ المقيدُ **(يجوز بيعُه)**؛ لأن الموتَ على هذا الوجه ليس بقطعيٍّ، فلم ينعقد السببُ في الحالِ، كما مر. وأما الموتُ المطلقُ، فكائنٌ قطعاً، فالمعلقُ به يكون مدبراً مطلقاً. وكذا لو علَّق بموته في مدة لا يَصِلُ مثلُه إليها غالباً يكون مدبراً مطلقاً؛ لأن الموتَ كائنٌ فيها لا مَحَالة.

(فإن مات) المولى **(على تلك الصفةِ: عَتَقَ)**، كما يعتق المدبرُ الثلث لوجودِ الشرطِ. ولو مات المولى بعد قوله: «إن مت إلى عشرين سنة» قبل عشرين سنة يعتق من الثلث، وإن مات بعدها لا يعتق؛ لأنه لم يوجَد الشرط. وكذا إن برئ من مرضه، أو رجَع من سفره لم يعتق؛ لأن الشرط الذي عُلِّق به العتقُ قد انعدم، كذا في «النهاية». ولو قال المولى لعبده: أنت حر قبل موتي بشهرٍ يجوز بيعُه.

وقال زفر: لا يجوز؛ لأنه علَّق عتقَه بوجود مَوته، فكان تعليقاً بموته لا مَحَالة، فصار مدبراً مطلقاً.

ولنا: أنه علَّق عتقَه بموته المقيدِ، وهو أن يكون موته متأخراً عن شهرٍ؛ إذ لو مات قبله[٢] لا يعتق، فلا يكون كالمدبر المطلق، كذا في «شرح المجمع» لمصنفه.

ثم إنه لو مات بعد شهرٍ من حين تعليقه؟

قال بعضهم: يَعتق من ثلث المال.

---

(١) مسألة.

(٢) من حين قوله: أنت حرٌّ قبل موتي بشهر.

وقال بعضهم: يعتق من جميع المال، وهو الصحيح؛ لأنه على قول أبي حنيفة: يَسْتَنِدُ العتقُ إلى أول الشهرِ قبل الموت، وهو[1] كان صحيحاً في ذلك الوقت، كذا في «النهاية».

وفي «الاختيار»: لو قال لعبده: إن متُّ إلى مئتي سنةٍ فأنت حرٌّ، فهو مدبرٌ مقيدٌ، وهو قولُ أبي يوسف، فيجوز بيعُه.

وقال الحسنُ بنُ زيادٍ: هو مدبرٌ مطلقٌ لا يجوز بيعُه.

والمختارُ أنه متى ذكر مدةً لا يعيشُ إليها غالباً، فهو مدبرٌ مطلقٌ؛ لأنه كالكائن لا محالةَ، كما سبق. والله أعلم.



(١) مولى.

باب الاستيلاد

وهو طلبُ الولد لغةً.

وفي الشريعة: طلبُ الولدِ من الأمةِ.

(لا يَثبتُ نسبُ ولدِ الأمةِ من مولاها إلا بدعواه).

وقال الشافعي: إذا اعترف المولى بوطئها، ثم أتت بولدٍ يثبت نسبه منه؛ لأن الأصلَ في ثبوت النسب الماءُ، وسببه الوطء، وهو موجودٌ في الأمة.

ولنا: أن النسب إنما يثبت بالفراش، ولا يثبت الفراشُ للأمة بالوطء؛ لأن المقصود من وطء الإماء قضاءُ الشهوةِ غالباً، ولهذا يمتنع الأَشراف من وطئهن تحرزاً عن حصول الولدِ منهن، وفي قوله ﷺ: «تناكحوا تكثروا» إشارةٌ إليه، فلا يَثبت النسبُ بدون دعوةِ المولى.

وعن أبي حنيفة: إذا وطئ أمتَه وحَصَّنَها[1] ولم يَعزل عنها، فعليه أن يَدَّعِيَ نسبَ ولدِها.

وعن محمد: ينبغي ألا يَدَّعِيَ النسبَ[2] إذا لم يَعلم أنه منه، ولكن يعتق ولدها[3]، وتعتق الأمةُ بعد موته احتياطاً من الجانبين، كذا في «الكافي».

---

(١) أي منعها من الزنا.

(٢) في جانب الولد يحتمل أن يكون عبداً، ويحتمل أن يكون حرّاً، فلا يسترقه بالشك، وفي جانب الأم إذا مات أعتقها حتى لا تسترق بالشك.

(٣) في الحال.

وعن أبي يوسف: إن كان يطؤها، ولم يحصِّنها أحبُّ إليَّ أن يدعيه؛ لأنه يجوز أن يكون منه، فلا يَنْفِيه بالشك، كذا في «الاختيار».

(فإذا اعترف) المولى **(به)** أي بالولدِ **(صارت أمَّ ولدٍ له)**.

(فإذا ولدت منه بعد ذلك) أي بعد أن يعترف بولدها **(يثبت)** نسبُ ولدِها من مولاها **(بغير دعواه)**؛ لأنه لما ادعى الولدَ الأولَ تَعَيَّنَ الولدُ مقصوداً منها.

وفي «المحيط»: أمةٌ بين شريكين جاءت بولدٍ، فادعياه ثبت النسبُ منهما، فولدت آخرَ لم يلزَمهما إلا بالدعوة؛ لأنها لم تَصِرْ فِرَاشاً لأحدِهما وإن[1] صارت أمَّ ولدٍ لهما؛ لأنه لا يحل لكل واحدٍ منهما وطؤها، فلا يملك استفراشَها، كما لو حَرُمَت على المولى بالمصاهرة[2]، فجاءت بولدٍ لا يثبت نسبه من المولى إلا بالدعوة، لزوال فراشه.

(ويَنتفي) نسب ولدها **(بمجرَّد نَفْيِه)** أي نفي المولى نسبَه بلا لِعَانٍ؛ لأن فراشَها ضعيفٌ[3].

وفي «الاختيار»: ولو أقرَّ أن أمتَه حُبلى منه، ثم جاءت بولدٍ لستةِ أشهرٍ ثبتَ نسبُه منه، وصارت أمَّ ولدٍ له، ولأكثر من ستة أشهرٍ لا، وسواءٌ كان الولدُ حيّاً أو ميتاً أو سِقْطاً قد استبان خلقه أو بعضُ خلقه إذا أقرَّ به وهو بمنزلة الكامل؛ لأن السِّقْطَ يتعلَّق به أحكامُ الولادةِ على ما مر. وإن لم يستبن شيءٌ من خَلقه، وألقَتْه مضغةً[4]، أو عَلَقَةً[5]، فادعاه لم تصر أم ولد له، رواه الحسن عن أبي حنيفة؛ لأنه يحتمل أن يكون دماً أو لحماً، فلا يثبت الاستيلادُ بالشكِّ.

---

(١) وصل.

(٢) بأن وطئ أمتها أو ابنتها أو وطئ أبوه أو ابنه.

(٣) حتى يَقدِرُ (مولى) على إبطاله (فراش) بالتزوج.

(٤) وهي لحمة صغيرة، سميت بذلك؛ لأنها بقدر ما تمضغ.

(٥) وهي دم جامد، وجمعها علق.

وإذا ولدت الأمةُ من رجلٍ ولداً لم يثبت[1] نسبُه منه بأن زنا بها، ثم ملكها وولدها عتق الولدُ، وجاز له بيع الأم.

وقال زفر: لا يجوز؛ لأن الحرية ثبتت للولد بالولادة، فثبتت لأمه الاستيلادُ كالثابت النسبِ.

ولنا: أن الاستيلادَ يَتبَعُ النسبَ، ولهذا تُضَافُ إليه، فيقال: أمُّ ولده، وهو الذي يُثْبِتُ لها الحريةَ، قال ﷺ: «أَعْتَقَها ولدُها»، ولم يَثبت النسبُ، فلا يَثبت التَّبَعُ. وأما حريةُ الولدِ، فلأنها ثبتت بحكم الجُزئيةِ، وصار كما لو أعتقه بالعِتقِ.

(**ولا يجوز إخراجُها**) أي إخراجُ أمِّ الولدِ (**من مِلكه إلا بالعِتقِ**) لما روى ابنُ عباس رضي الله عنهما أنه ﷺ قال: «إذا ولدت أمةُ الرجلِ منه، فهي معتَقَةٌ عن دُبُـرٍ منه».

(**وله وطؤُها، واستخدامُها، وإجارتُها، وتزويجُها، وكتابتُها**)؛ لأن الملك قائم فيها.

(**وتَعْتِقُ**) أمُّ الولد (**بعد موته مِن جميع المال**) لما روي أنه ﷺ أمر بعتق أمهاتِ الأولادِ من غيرِ الثلُثِ، وألا يُبَعْنَ في دَيْنٍ، (**ولا تَسعى في ديونه**) أي لا تَسْعَى أمُّ الولدِ في ديون المولى للغرماء، لما تقدم من الحديث.

(**وحُكْمُ ولدِها من غيرِه**) أي من غير المولى (**بعد الاستيلادِ: كحُكْمِهَا**) في حق الحرية بأن زوَّجها رجلاً، فولدت منه، فهو في حكم أمه، فيسري إلى ولدها كالتدبير.

(**وإذا أسلَمت أمُّ ولدِ النصرانيِّ: سَعَت في قيمتها، وهي كالمكاتبةِ**) لا تَعْـتِقُ حتى تُؤَدِّي.

وقال زفر: تَعْتِقُ في الحال، والسعايةُ دينٌ عليها؛ لأن زوالَ رِقِّه عنها واجبٌ بالإسلامِ إما بالبيعِ أو بالإعتاقِ، وقد تعذر البيعُ بالاستيلادِ، فتَعَيَّنَ العتقُ.

---

(١) صفة ولداً.

ولنا: أن النظرَ من الجانبين في جعلِها مكاتبةً؛ لأنه يَنْدَفِعُ الذُّلُّ عنها بصيرورتها حرةً يداً، ويندفع الضررُ عن الذمي لانبعاثها على الكسب نَيلاً لشرف الحريةِ، فيَصِلُ الذميُّ إلى بدل مِلكه. أما لو عَتَقَت وهي مُفلسةٌ تَتَوَانَى في الكسبِ، وماليةُ أمِّ الولدِ يعتقدها الذميُّ متقوِّمة، فيُتْرَكُ وما[1] يَعتقده، ولأنها إن لم تكن متقوِّمة، فهي محتَرَمة[2]، وهذا يكفي لوجوب الضمان، كما في القصاص المشترَك إذا عَفَى أحدُ الأولياءِ يجب المالُ للباقين.

فإن قلت: احترامها كافٍ لوجوب الضمان ينبغي أن يجب الضمانُ بغصب أم الولد لما أنها حرامُ التعرض بالغصب، ومع ذلك لا يجب الضمانُ به على قول أبي حنيفة؟

قلت: إنما لم يجب الضمانُ به على قوله؛ لأن مَبْنَى ضمان الغَصبِ على المماثلة، لقوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾[3]؛ لأن الغصب من الاعتداء، ولا مساواةَ بين ما ضمن به من المال، وبين مالية أم الولد؛ لأنها غيرُ متقومة، فلما لم يجب المساواةُ بينهما لم يجب الضمانُ، كما في غصب المنافع لم يجب الضمانُ لهذا المعنى[4].

وهذا الخلاف فيما إذا عُرِضَ على المولى الإسلامُ، فأبى، فإن أسلم تَبْقَى على حالها كما قلنا في النكاح.

(ولو مات سيدُها) أي النصراني (عَتَقَت بلا سِعَايةٍ)؛ لأنها أمُّ ولدٍ له. ولو عَجَزَت

---

(١) الواو بمعنى مع.

(٢) في حق الملك.

(٣) سورة البقرة: ١٩٤.

(٤) وهو عدم المساواة.

في حياتـه لا تُـرَدُّ قِنَّـةً؛ لأنها لو رُدَّت قِنَّـةً أُعِيدَت مكاتَـبَةً، لقيـام الموجِبِ، وهو إسلامُها، فيَلزَمُ الدَّوْرُ[١]، ولكن تُجْبَـرُ على السِّعَايةِ.

(**ولو تزوج أمةَ غيرِه، فجاءت بولدٍ، ثم مَلَـكَها**) وبطل نكاحُها (**صارت أمَّ ولدٍ له**).

وقال الشافعي: لا تصير أمَّ ولدٍ له؛ لأنها وَلدت حين كونها غيرَ مملوكةٍ، فلا تكونُ أمَّ ولدٍ له، كما إذا وَلدت من الزنا، فمَلَكها الزاني.

ولنا: أن سببَ الاستيلادِ، وهو الجزئيةُ الثابتةُ بينه وبينها بواسطةِ الولدِ الثابتِ النسبِ مَوجودٌ هنا، بخلاف الزنا؛ لأن نسبَ الولدِ مُنْـتَفٍ فيه، وإنما وُضِع في التزوج؛ إذ لو استولدها بملك يمين، ثم استُحِقَّتْ، ثم ملكها تصير أمَّ ولدٍ له اتفاقاً على أحد قوليه، كذا في «الهداية».

(**ولو وطئ جاريةَ ابنِه، فولدَتْ، وادعاه**) أي الأبُ نَسَبَ الولد سواء صدَّقه الابنُ أو كذَّبه (**يثبت نسبُه، وصارت أمَّ ولدٍ له، وعليه**) أي على الأب (**قيمتُها**) لابنه (**دون عُقْرِها**) أي لا يجب على الأب لابنه عُقْرُ[٢] تلك الجارية.

وقال الشافعي: يجب؛ لأن تملك الجارية يثبت حكماً للاستيلادِ، كما في الجارية المشترَكةِ إذا ادعى ولدَها أحدُ الشريكَيْن وحُكمُ الشيء يعقبه.

ولنا: أن الجاريةَ لم تكن مملوكةً للأب، ولهذا جاز له أن يَتَـزَوَّجها، فمَسَّت الحاجةُ إلى تقديم الملك على الوطء ليصح الاستيلادُ. وأما في الجارية المشتركة، فكان ملكُ نصفِها ثابتاً قبل الاستيلادِ، وهذا القدر كافٍ في تصحيحه، لكن الاستيلادَ لما لم يكن متجزئاً صار متملكاً نصيبَ شريكه حكماً للاستيلادِ.

---

(١) ووجهه: أنها إن رُدَّت قنة أعيدت مكاتبة، وإن أعيدت مكاتبة رُدَّتْ قنةً، وإن رُدَّت قنةً أعيدت مكاتبة، هكذا لا غير «النهاية».

(٢) والعقر عشر قيمة الأمة لو كانت بكراً ونصف عشر قيمتها لو كانت ثيباً.

(وقيمةِ ولدِها) أي لا يضمن الأبُ لابنه قيمةَ ذلك الولدِ؛ لأن الأبَ لما كان له ولايةُ أن يملك مالَ ابنه مجّاناً لحاجة إلى إبقاء نفسه كان له ولايةُ أن يتملك جاريةَ ابنه لإثبات نسبِ الولدِ منه؛ لأن فيه إبقاءً له معنًى(١)، لكن لكون حاجته إلى إبقاء نسلِه أدنى من حاجته إلى إبقاء نفسِه.

قلنا: يتملك الجاريةَ بقيمتها، ويتملك طعام ابنه مجّاناً.

وفي «التبيين»: يشترط لصحة دعوة الأب أن يكون له ولايةُ التملك من وقت العلوق إلى وقت الدعوة، حتى لو حَبلَت في غير مِلك الابن، أو حَبلَت في ملكه، ثم أَخْرَجَها عن ملكه، ثم ردَّها إلى ملكه لم يصح دعوته إلا أن يصدِّقه الابنُ، فإن صدَّقه ثَبَتَ نسبه منه، ولا يملك الجاريةَ، ويعتِق الولدُ لزَعمه أنه مَلَكَ أخاه.

وفي «الاختيار»: ولو أن الابن زوَّجها من الأب، فوَلدت منه لم تَصِر أمَّ ولدٍ له؛ لأن ماءَه صار مصوناً(٢) بالنكاح، فلا حاجةَ إلى الملك، ولا قيمةَ عليه؛ لأنه لم يملكها، وعليه المهرُ؛ لأنه التزمه بالنكاح، وولدُها حرٌّ؛ لأنه ملكه أخوه، فيعتِق عليه. وأصله أن هذا النكاح صحيحٌ؛ لأنه لا ملك للأب فيها، فجاز نكاحه كما جاز تزوجُ الابنِ جاريةَ الأبِ(٣).

(والجدُّ: كالأبِ) في هذا الحكم (عند انقطاعِ ولايتِه) بالكفرِ والرقِّ والردةِ واللحاقِ والموتِ؛ لأنه قاطع للولاية. هذا إذا جاءت به(٤) بعد موت الأب لستةِ أشهرٍ. أما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهرٍ لا يثبت النسبُ من الجد، كذا في «الكفاية».

(جاريةٌ بين الشريكَيْنِ، وَلَدَتْ، فادَّعَاه) أي ولدَ الجاريةِ (أحدُهما: ثَبَتَ

---

(١) لأن في إبقاء نسله إبقاء نفسه بذكره.

(٢) أي محفوظاً.

(٣) لعدم ملك الابن.

(٤) ولد.

نسبُه) منه؛ لأنه لما ثَبَتَ في نصفه لِمُصَادَفته ملكَه يَثبت في الباقي؛ لأن النسبَ لا يتجزأ، وصارت أمَّ ولدٍ له.

أما عندهما، فلأن الاستيلاد لا يتجزأ.

وأما عند أبي حنيفة، فلأن نصيبَ المستولِد صار أمَّ ولدٍ له أوّلاً، ثم صار نصيبُ صاحبه أمَّ ولده بعدَ ما مَلَكَه بالضمانِ لكونه قابلاً للملك.

(وعليه نصفُ قيمتِها) يومَ العُلُوقِ **(ونصفُ عُقْرِها)** لشريكه؛ لأن الوطء وَقَعَ في نصيب الشريك في غيرِ الملك موسِراً كان المدعي أو معسِراً؛ لأن أميةَ الولدِ تَثبت لها من وقت العلوق، وهذا ضمانُ التمليكِ، فلا يختلف باليسارِ والإعسارِ.

(ولا شيءَ عليه من قيمةِ ولدِها)؛ لأن الضمانَ وَجَبَ حين العلوقِ، والنسبَ يثبت منه، فصار حرّاً.

(وإن ادعياه) أي ادعى الشريكان ولد الجارية المشتركة **(معاً صارتْ أمَّ ولدٍ لهما)** لصحة دعوى كلِّ واحدٍ منهما في نصيبه في الولدِ، والاستيلادُ يَتْبَعُ الولدَ.

(ويَثبتُ نسبُه منهما) وقال الشافعي: يُعتبر قولُ القائف في إلحاقه بأحدِهما. والقائف: هو الذي يَعرِف النسبَ لفراسته.

له: أنه ﷺ فَرِحَ[1] بقول القائف حين أَلْحَقَ أسامَةَ بنَ زيدٍ بأبيه لَمَّا نظر إلى أعقابِهم.

ولنا: ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى شريح[2] في هذه الحادثة،

---

(١) وهو ما روي أن رسول الله ﷺ دخل على عائشة رضي الله عنها ووجهه يبرق من السرور، فقال: أما علمت مجززاً المدلجي مر بأسامة وزيد، وهما تحت قطيفة قد غطيَ وجوههما وأرجلهما بادية، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض.

(٢) وهو قاضي الصحابة.

هو ابنهما يَرِثهما ويرثانه، وكان ذلك بمحضرٍ من الصحابة، فحَلَّ محلَّ الإجماعِ.

وأما إظهار سروره ﷺ، فلأنه كان سبباً لقطع طعن الكفار؛ لأنهم كانوا يطعنون في نسب أسامة، وكانوا يعتقدون أن قول القائف حجة، ويجب على كل واحد منهما نصفُ عقرها، فتقاصا لعدم الفائدة في الاشتغال بالاستيفاء، إلا أن يكون نصيبُ أحدِهما أكثرَ من نصيبِ الآخرِ، فيأخذ الزائدَ؛ إذ العقر يجب لكلٍّ منهما بقدرِ مِلكِه. هذا إذا لم يكن أحدهما[1] أبَ الآخَرِ، أو أحدُهما مسلماً، والآخرُ ذمياً؛ إذ لو كان كذلك يرجَّح الأبُ لِمَا فيه من حق التملك، ويرجَّح المسلمُ نظراً للولد.

وقال زفر: هما سواء في المسألتين لاستوائهما في الملك الموجِب.

ولنا: ما مر.

وكذا إذا اشترياها حُبْلَى يثبت النسبُ منهما، ولا يجب على كلٍّ منهما العُقْرُ، لعدم الوطء في ملكه، ويجب عليه[2] نصفُ قيمة الولدِ، ويثبت لكلٍّ منهما فيه الوَلاءُ؛ لأنه تحريرٌ على ما عُرِفَ في موضعه، كذا في «التبيين».

(ويَرِثُ) الولدُ (من كلِّ واحدٍ منهما كابْنٍ) أي كميراثِ ابنٍ كاملٍ؛ لأن كلًّا منهما مُقِرٌّ بأنه ابنُه.

(ويَرِثَانِ منه كأبٍ) أي كميراث أبٍ (واحدٍ) لاستوائهما في السبب، وهو الشركةُ في الجاريةِ. وأم الولد لا قيمةَ لها عند أبي حنيفة.

ولها: قيمةٌ عندهما، حتى لو كان لها مَوْلَيَانِ، فأعتقها أحدُهما وهو موسِرٌ.

فعنده: لا يَضمن نصيبَ الآخرِ.

---

(١) شريكين.

(٢) أي على كل منهما.

وعندهما: يضمن.

لهما: أنها مملوكةٌ منتفَعٌ بها وطئاً وإجارةً واستخداماً، وبامتناع بيعها لا يَسقط تقوُّمها كالمدبرِ، إلا أن قيمتها ثُلثُ قيمتها قِنَّةً؛ لأن للمالك في مملوكه منفعةَ الاستخدامِ والاسترباحَ بالبيعِ وقضاءَ دَينِه من ماليته، وبالاستيلادِ فات اثنان، وبقي الاستخدامُ فقط، ولهذا صار قيمةُ المدبر ثُلثي قيمةِ القِنِّ؛ لأن الفائتَ منه منفعةُ البيعِ فقط.

وقيل: قيمةُ المدبرِ نصفُ قيمته قِنّاً، وهو الأصحُّ، وعليه الفتوى، من «الحقائق».

وله: أنه استفادت الحريةَ من مولاها بسبب ولدِها؛ لأن الولدَ خُلِقَ من الماءين[1]، فصار جُزؤُها مضافاً إليه، لكن الجُزئيةَ لكونها حُكماً لا حقيقةً ثبت حقُّ العتقِ في الحالِ، وسَقَطَ تقوُّمُها حقيقةً في المآل[2].

فإن قلت: لم لم يجعل الولدُ كذلك؟

قلت: لأن جُزئيتَه تأكَّدَت بنسبته إلى الأب، فحُكِمَ بحريته في الحال، بخلاف المدبرِ؛ لأن سببَ حريته يَنعقدُ بعد الموت.

وأما امتناعُ بيعِه في الحال، فلتحقيق مقصودِ المولى، وهو نيل ثواب الإِعتاق.

❊ ❊ ❊

---

(١) أحدهما: ماء المولى، والآخر: ماء الأمة.

(٢) لهذا تعتق بموت مولاها من غير سعاية لا للورثةِ ولا للغرماءِ.

كتاب المكاتب

الكتابة مستحبة مندوبة، قال تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[١]، والمراد الندب بإجماع الفقهاء.

(ومَن كاتَبَ عبدَه على مالٍ، وقَبِلَ) العبدُ **(صار مكاتَباً)** قيد بـ«القبول»؛ لأن فيه معنى الإلزام، فلا بد من الالتزامِ. ولا يعتق إلا بأداء جميع البدل. ولا يجب حط شيء منه. [٢]

وقال الشافعي: يجب حط شيء من البدل، لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم[٣] مِّن مَّالِ ٱللَّهِ﴾[٤]، أي من بدل الكتابة، كذا روي عن عليّ رضي الله عنه.

ولنا: قوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»، وإلزام الحط بعد الإيجاب غيرُ مفيدٍ، والأمر في الآية محمولٌ على الندبِ، كالأمر بالكتابة.

(والصغيرُ الذي يَعقِلُ) العقدَ **(كالكبيرِ)** في جواز الكتابة.

وقال الشافعي: لا يجوز كتابةُ الصغير.

قيد بقوله: «يعقل»؛ لأنه إذا لم يعقل العقدَ لا يجوز اتفاقاً؛ لأنه ليس بأهلٍ

---

(١) سورة النور: ٣٣.

(٢) أي أعطوهم.

(٣) أي أعطوهم.

(٤) سورة النور: ٣٣.

كتاب المكاتب

الكتابة مستحبة مندوبة، قال تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[١]، والمراد الندب بإجماع الفقهاء.

(ومَن كاتَبَ عبدَه على مالٍ، وقَبِلَ) العبدُ **(صار مكاتَباً)** قيد بـ«القبول»؛ لأن فيه معنى الإلزام، فلا بد من الالتزامِ. ولا يعتق إلا بأداء جميع البدل. ولا يجب حط شيء منه. [٢]

وقال الشافعي: يجب حط شيء من البدل، لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم[٣] مِّن مَّالِ اللَّهِ﴾[٤]، أي من بدل الكتابة، كذا روي عن عليّ رضي الله عنه.

ولنا: قوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»، وإلزام الحط بعد الإيجاب غيرُ مفيدٍ، والأمر في الآية محمولٌ على الندبِ، كالأمر بالكتابة.

(والصغيرُ الذي يَعقِلُ) العقدَ **(كالكبيرِ)** في جواز الكتابة.

وقال الشافعي: لا يجوز كتابةُ الصغير.

قيد بقوله: «يعقل»؛ لأنه إذا لم يعقل العقدَ لا يجوز اتفاقاً؛ لأنه ليس بأهلٍ

(١) سورة النور: ٣٣.

(٢) أي أعطوهم.

(٣) أي أعطوهم.

(٤) سورة النور: ٣٣.

للقبول، والعقدُ[١] موقوفٌ عليه. وهذا الخلافُ مَبْنيٌّ على أن تصرف الصبي بإذن الولي جائز عندنا خلافاً له. وقد مر بيانه في كتاب الحجرِ.

(وسواءٌ شَرَطَه) أي مالَ الكتابة (حالًّا أو مؤجَّلاً) بأن يؤدِّيَ كلَّه في مدةٍ معلومةٍ (أو مُنَجَّماً) بأن يؤدي في كل شهرٍ مقداراً معلوماً منه.

وقال الشافعي: لا يجوز الكتابةُ على مالٍ حالٍّ؛ لأنه ليس بأهلٍ للملك في الحالِ، فإنما يؤدِّي بالكَسب، ولا بُدَّ له من مدة، فأقلها نجمان.

ولنا: أن الكتابةَ عقدُ معاوضةٍ، والبدلَ فيه كالثمن في البيعِ، فكما أن تَوَهُّمَ القدرة على الثمن كافٍ في جوازِ البيعِ، فكذا هذا مع أن النص[٢] في الكتابة مطلق، فيعمل بإطلاقه.

(ويَخْرُجُ) المكاتب (عن يد المولى) فيكونُ أحقَّ بأكسابه؛ لأن تحصيل البدلِ إنما يتحقق إذا ثبت له الحريةُ يداً، حتى لو شَرَطَ في الكتابةِ ألا يَخْرُجَ من البلدِ لا يصح الشرطُ (دون ملكِه) أي لا يخرج عن ملك المولى، ولهذا متى عَجَزَ عن أداء البدلِ كان رقّاً.

(وإذا أَتْلَفَ المولى مالَه: غَرِمَه)؛ لأن المولى صار في أكسابه كالأجنبي.

(وإن وطِئَ) المولى (المكاتبةَ: فعليه عُقْرُهَا)؛ لأنها صارت أَخَصَّ بأجزائِها توسُّلاً إلى المقصود بالكتابةِ، وهو الوصولُ إلى البدلِ من جانبه[٣]، وإلى الحرية من جانبها، ومنافع البُضع مُلْحَقَةٌ بالأجزاءِ.

(وإن جَنَى) المولى (عليها، أو على ولدِها: لَزِمَه الأَرْشُ) لما بينا أنها أخص بأجزائها.

(١) حال.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ [النور: ٣٣] الآية، وقيد التأجيل زيادة على النص، فيرد.

(٣) مولى.

(وإن أعتقه) أي المولى مكاتبَه (سقط مالُ الكتابةِ)؛ لأن لزومَه كان للعتق، وقد حَصَلَ المقصودُ. وكذا لو أَبْـرَأه عن البدلِ أو وَهَبَه منه، فإنه يعتِق قَبِلَ أو لم يقبل؛ لأن إبراءَه وإسقاطه منه في معنى الإعتاق، لكن المالَ يبقى عليه دَيناً إذا قال: لا أَقْبَلُ؛ لأن هبةَ الدَّين مما يَرْتَدُّ بالردِّ، فيجعل الكتابةُ باقياً في حق المال.

(وهو) أي المكاتبُ (كالمأذونِ) في التصرف (إلا أنه لا يمتنعُ بمنعِ المولى) عن التصرف؛ لأنه يؤدي إلى فسخ الكتابة من جهة المولى، وهو لا يملك ذلك؛ لأنه من جانبه تعليق العتق، وهو تصرفٌ لازمٌ لا يَقْدِرُ الرجوعَ عنه.

(وله) أي للمكاتب (أن يسافرَ)؛ لأن السفر من باب التجارة. ولو شَرَطَه المولى ألا يُسَافِرَ، فله[1] ذلك؛ لأن هذا الشرط يُخَالِفُ عَقدَ الكتابة، فيَلْغُو، ولا يَفسد به العَقدُ؛ لأنه غير متمكن في صُلبِ العَقدِ[2].

(ويزوِّجَ الأَمَةَ)؛ لأنه موجِب للمَهر، فيكون من الاكتساب لا العَبدَ[3]؛ لأن تزويَجه تنقيصٌ للمال لصيرورةِ النفقةِ والمهرِ دَيناً في رقبته، والأبُ والوصيُّ في رقيق الصبي كالمكاتَبِ، فيملكانِ ما يملكه المكاتبُ.

(ويكاتِبَ) أي المكاتبُ (عبدَه)؛ لأنه لا يخرُج عن مِلكه قبل أداء البدلِ، فيكون نوعَ اكتسابِ مالٍ، بخلاف العتق على مالٍ حيث لا يجوز له؛ لأنه إزالةُ الملك عن رقبته، وإثباتُ المال دَيناً في ذمته، وهذا ليس من الكسب؛ لأنه رُبما عَجزَ عنه، فيَضِيعُ ماله؛ لأنه حر مديونٌ.

(فـإن أدَّى عبدُه) أي عبد المكاتب الأول وهو المكاتب الثاني (قبلَه) أي قبل

---

(١) أي للمكاتب السفر.

(٢) أي في نفس العقد.

(٣) أي لا يزوج عبده.

أداء المكاتبِ الأولِ: (فوَلاؤُه للمولى)؛ لأن إضافةَ الوَلاءِ إليه متعذِّر، لعدم أهليته، فيُضَافُ إلى المولى؛ لأن له فيه نوعَ ملكٍ. ثم إن أدَّى الأولُ بعد أداء الثاني، وعَتَقَ لا يَنتقلُ الوَلاءُ من المولى إليه؛ لأنه[١] جُعِلَ معتِقاً، والوَلاءُ[٢] لا يَنْتَقِلُ عن المعتِقِ.

(وإن أدَّى بعده) أي إن أدَّى الثاني بعد أداءِ الأولِ وعِتقِه: (فولاؤُه له)؛ لأنه هو العاقدُ، والأهل لذلك.

(وإن وُلد له أمة ولدٌ: فحُكْمُه كحُكْمِه) أي حكم ولد المكاتب كحكمه في الكتابة، فيَدخل الولدُ في كتابة أبيه؛ لأن المكاتبَ لو كان حرّاً عَتَقَ عليه ولده منها، فكذا يَتَكاتَبُ عليه تحقيقاً للصلةِ[٣] بقدرِ الإمكانِ.

(وكَسْبُه له) أي كَسبُ ولدِ المكاتب له؛ لأن كَسبَ ولده كَسبُ كَسبِه.

(وكذلك ولدُ المكاتبةِ معها) يعني إذا وَلَدَت مكاتبةٌ من زوجها حال كتابتها، فحكمُ ولدِها كحُكمِها في الكتابة، فيَدخل في كتابتها، وكسبه لها؛ لأنه ثبت فيها صفةُ امتناعِ البيعِ، فيَسْرِي، كما في التدبيرِ ونحوِه.

(ولو زوَّج) المولى (أمتَه من عبده، ثم كاتبهما، فولدتْ: دَخَلَ) الولدُ (في كتابة الأمِّ) فتكون هي أحق بكسبه؛ لأن للأم رُجحاناً على الأب في تبعية الولد[٤]، حتى لو قُتِلَ ذلك الولدُ يكون قيمتُه للأمِّ دون الأبِ، بخلاف ما إذا قَبِلاَ الكتابةَ عن أنفسهما، وعن ولدٍ لهما صغيرٍ، فقُتِلَ الولدُ يكون قيمتُه بينهما؛ لأن القبولَ وُجِدَ منهما، فيَتبَعهما، كذا في «التبيين».

---

(١) مولى.

(٢) حال.

(٣) بين الأب والولد.

(٤) حيث يتبع الولد الأم في الرقبة والحرية وأحواتها.

(وإن وَلَـدَت) المكاتبةُ **(من مولاها: إن شاءت مَضَتْ على الكتابةِ)** فأخَذَت العُقْرَ مِن مولاها؛ لأنه كالأجنبي في مَنَافعها، فإن مات المولى عَتَقَت بالاستيلادِ، وسَقَطَ عنها بدلُ الكتابةِ، وإن ماتت من غيرِ وفاءٍ فلا سعايةَ على الولدِ؛ لأنه حر. ولو ولدت ولداً آخرَ ولم يدعِه المولى وماتت من غير وفاءٍ سعى هذا الولدُ؛ لأنه مكاتبٌ تَبَعاً لأمه. ولو مات المولى بعد ذلك عَتَقَ، وبَطَلَ السعايةُ عنه؛ لأن حكمَه صار كحكمِ أمِّ الولدِ.

(وإن شاءتْ صارتْ أمَّ ولدِه) وعجَّزت نفسَها؛ لأنه تَوَجَّهَت إليها جِهَتَا حريةٍ عاجلٍ ببدل الكتابة، وآجلٍ بغيرِ بَدَلٍ، وهي أمومية الولدِ، فتختارُ أَيَّـهُمَا شاءت، وولدُهَا ثابتُ النسبِ من المولى؛ لأن ملكَه ثابت في الأمِّ، وهو كافٍ للاستيلادِ، وهو حر؛ لأن المولى يملك إعتاقَ ولدِها.

(وإن كانت أمَّ ولدِه: جاز)؛ لأن الكتابةَ جهةٌ أخرى لاستحقاق الحريةِ، وهي غيرُ منافيةٍ لأميةِ الولدِ.

(فإذا مات) المولى **(سقط عنها مالُ الكتابةِ)**؛ لأن كتابتها بَطلت، وانتفَت الفائدةُ في إبقائها؛ لأنها تَعتِق مـجَّاناً من جهةِ كونها أمَّ ولدٍ له.

(وإن كاتب مدبَّـرَه: جاز)؛ إذ لا مُنافَاةَ بين التدبيرِ والكتابةِ.

(فإن مات) المولى **(ولا مَالَ له)** أي والحالُ أنه لا مَالَ له غيرَ المدبرِ، فهو مخيرٌ عند أبي حنيفة.

(إن شاء سعى في ثلثي قيمتِه، أو) سَعَى في **(جميعِ بدلِ الكتابةِ)**.

وقال أبو يوسف: يَسْعَى في الأقلِّ منهما.

وقال محمد: يَسعَى في الأقل من ثلثي قيمتِه وثلثي بدلِ الكتابةِ.

اعلم أن الخلافَ بينهم في الخيارِ والمقدارِ.

والثاني[١] مع الأول[٢] في المقدار، ومع الثالث[٣] في نفي الخيار.

قيد بقوله: «ولا مال له»؛ لأنه لو كان له مال غيره، وهو يَخرج من الثلُث عَتَقَ، وبَطَلَ كتابته.

لهما: إن الإعتاق غيرُ متجزء، فلمَّا مات المولى عَتَقَ كله، ولا فائدةَ في التخييرِ بين الدَّيْنَـيْنِ؛ لأن العاقلَ إنما يَختارُ أقلَّهما، إلا أن محمدًا خالف أبا يوسف في المقدار؛ لأن بَدَلَ الكتابةِ كان مقابلاً بكله، فلما عَتَقَ ثلُثُ المدبرِ مَـجَّاناً بموت المولى سَقَطَ حصته من بدلِ الكتابةِ، فيَبقى الثلثان.

ولأبي يوسف: أن البدل وإن[٤] كان مقابلًا لكله صورةً، لكنه مقابل بثلُثي قيمته معنًى؛ لأن المدبرَ لا يلتزم المال بمقابلة [ما] يَستَحِق عِتقَه، وهو الثلثُ.

وله: أن الإعتاقَ متجزئ، والمدبرَ كان مستحِقّاً عِتقَ الثلُث مَـجَّاناً، ولما كاتَبه بعد ذلك صار بدلُ الكتابةِ مقابلاً بثلُثَـيْه، فلما مات المولى عَتَقَ ثُلُثه، وتَوَجَّهَ إليه في الباقي جِهَتَا العِتقِ، وهما التدبيرُ والكتابةُ وأحكامهما مختلفةٌ، فيتخير بينهما[٥]. وفي هذا التخيير فائدةٌ؛ لأن الناسَ متفاوِتون، فعَسَى أن يختارَ واحدٌ منهم الدَّيْنَ الكثيرَ المؤجَّلَ على القليلِ المعجلِ.

---

(١) أي أبو يوسف.

(٢) أي أبو حنيفة.

(٣) أي محمد.

(٤) وصل.

(٥) أي إن شاء اختار التدبير، فيسعى بثلثي قيمته حالًا وإن شاء اختار الكتابة، فيؤدي جميعَ بدل الكتابة على نجومه.

(وبالعكسِ) يعني إن كاتب عبداً، ثم دبَّره ومَضَى العبدُ على كتابته، فمات المولى، ولا[1] مال له سواه، فهو مخير عند أبي حنيفة: **(إن شاء سعى في ثلثي قيمته، أو) سعى (في ثلثي بدل الكتابة)**؛ لأن ثلثَه عتق لكونه مدبراً، وبقي ثلثاه مملوكاً؛ لأن الإعتاقَ متجزئ، فسقط من بدل الكتابة الثلثُ، فيختار منهما ما شاء.

وقالا: يسعى في أقلهما؛ لأن العاقل يختار أقلَّ الدَّيْنَيْنِ ضرورةً.

(وإذا كاتب المسلمُ عبدَه على خمرٍ، أو خنزيرٍ، أو على قيمةِ العبدِ، أو على ألفٍ على أن يَرُدَّ إليه) أي إلى المكاتبِ **(المولى عبداً بغير عَيْنِهِ: فهو)** أي الكتابة **(فاسدٌ)**.

أما في الأولين، فلانعدام ماليتهما.

وأما في الثاني، فلأن قيمةَ العبدِ مجهولةٌ جنساً بأنها من الدراهمِ أو من الدنانيرِ وقدراً لاختلافه باختلاف المقوِّمين، والجهالةُ فيها متفاحشةٌ.

وأما في الثالث، فلأن العبدَ لا يجوز استثناؤه من الألف، لعدم المجانَسَةِ، وإنما المستثْنَى هو قيمته، وهي لا يَصلح بَدَلاً، فلم يصح استثناؤُها من البدل، فلم يجز عَقده للجهالةِ.

وفيه خلافُ أبي يوسف، فيُقْسَمُ الألفُ عنده على قيمةِ المكاتبِ، وقيمةِ عبدٍ وَسَطٍ، فيَبْطل منها حصةُ العبدِ، ويكونُ مكاتباً بما بقي؛ لأن عَبداً بغير عَينِه يَصلح أن يكونَ بدلَ الكتابةِ، ويَنْصَرِفَ إلى الوَسَطِ، فكذا يَصلح أن يكونَ مستثنًى.

ولهما ما قررناه.

(وإن أدَّى الخمرَ: عَتَقَ) لتحقق الشرط.

وقال زفر: لا يعتق، إلا بأداء قيمةِ نفسه؛ لأن البدل في الكتابة الفاسدة، هو القيمةُ، ولا يَعْتِقُ بأداء غيرِ البدلِ، كذا في «الهداية».

---

(١) حال.

قيد بـ«المسلم»؛ لأن الكافرَ لو كاتَبَ عبدَه الكافرَ على خمرٍ، ثم أسلم لا يَعتِقُ بأداء الخمرِ اتفاقاً؛ لأن العَقدَ انعقَدَ صحيحاً ابتداءً، وبعد الإسلام خرجت الخمرُ من أن تكون بدلاً؛ لأن المسلمَ ممنوعٌ عن تملكها وتمليكها، وبأداءِ غيرِ البدل لا يَعتِق، بخلاف ما إذا كاتَبَ المسلمُ عبدَه على خمرٍ حيث يَعتِقُ بأداءِ الخمرِ؛ لأن العَقدَ فيه انعَقَدَ فاسداً، فيَعتِقُ بأداء البدلِ المشروطِ فيه، لما فيه من معنى التعليق، كذا في «التبيين».

(وعليه) أي إذا أعتق بأداء الخمر، فعلى المكاتبِ (قيمةُ نفسِه) بالغةً ما بَلَغَت؛ لأن العَقدَ لَمَا فَسَدَ لَزِمَ رَدُّه إلى الرِّقِّ، وقد تَعَذَّرَ لنفوذِ العِتقِ فيه، فيَلزَمُه قيمته، كالمشتري بشراءٍ فاسدٍ إذا أَعْتَقَ المبيعَ بعد القَبضِ.

وقال أبو يوسف: يَعتِق بأداء عَينِ الخَمرِ أو قيمتِها؛ لأن العينَ بَدَلٌ صورةً، والقيمةَ بَدَلٌ معنًى.

وفي «الاختيار»: وعن أبي حنيفة: إنما يَعتِق بأداء عَينِ الخمرِ إذا قال: إن أَدَّيْـتَها، فأنت حر للتنصيص[1] على التعليق.

وفي ظاهر الرواية: لم يَفصِل على ما مر.

(ولا يُنْقَصُ من المسمى) ويزاد عليه.

وفي «شرح الوقاية» لصدر الشريعة: هذه مسألة مبتدأةٌ لا تعلقَ لها بمسألة الخمرِ والخنزيرِ، ومعناها: أن القيمةَ في الكتابةِ الفاسدةِ إن كانت من جنس المسمى. فإن كانت ناقصةً عن المسمى لا يُنْقَصُ عنه؛ لأن المولى ما رَضِيَ بعَقدٍ بأقلَّ منه. وإن كانت زائدةً عنه زِيدَت عليه؛ لأن العبدَ رَضِيَ بالزيادةِ؛ لأنه لو انفسخ يَبطل حقه أصلاً، فيبقى إلى آخرِ عمره، ولا يَعتِقُ.

---

(١) تصريح.

ووُضع المسألةُ في «المبسوط» فيما إذا كاتب عبدَه بألفٍ على أن يَخْدِمَه أبداً، فالكتابةُ فاسدةٌ، فتجب القيمةُ فإن كانت ناقصةً عن الألفِ لا تُنْقَصُ، وإن كانت زائدةً زِيدَ عليه.

وفي «الاختيار»: وفيما إذا كاتبه على قيمته[١] يَعْتِقُ بأداء القيمةِ؛ لأنه هو البَدَلُ[٢]، فيعتق كالخمرِ، وأثرُ الجهالةِ في الفسادِ[٣]، بخلاف ما إذا كاتبه على ثوبٍ حيث لا يعتق بأداء ثوبٍ لفُحْشِ الجهالةِ، فإنه لا يُدْرَى أي ثوبٍ أراد المولى ولا يَثبت العتقُ بدون إرادتِه.

(والكتابةُ على الميتةِ والدم: باطلةٌ)؛ لأنهما ليسا بمالٍ أصلاً[٤]، ولا موجَب لهما. ولو علَّق بأدائهما عَتَقَ[٥] بالأداءِ لوجود الشرطِ، ولا شيء عليه[٦] لعدم المالية، كذا في «الاختيار».

(و) الكتابةُ (على الحيوانِ، والثوبِ: كالنكاحِ) أي كما في النكاح، فإن بين الجنسَ، ولم يَذكر النوعَ والصفةَ، كما إذا كاتبه على عبدٍ أو وصِيفٍ، ولم يبين أنه أسودُ أو أبيضُ أو على ثوب هروي جازت الكتابةُ، ويَنْصَرِفُ إلى الوَسَطِ، ويُجْبَرُ المولى على قبول القيمةِ، وقد مر تمامه في النكاح.

وقال الشافعي: لا تجوز؛ لأنه[٧] معاوَضَةٌ، وأشبَهَ البيعَ، فلا يتحمل فيه الجهالةُ.

---

(١) عبد.

(٢) فأمكن اعتبار معنى العقد فيه، وهو المعاوضة.

(٣) أي في فساد العقد لا في إبطاله. وهذا جواب إشكال. وهو أن يقال: إن القيمة مجهول كجهالة الثوب، فينبغي أن تؤثر تلك الجهالة في إفساد العقد على وجه، لا يعتق بأداء القيمة، كما لا يعتق بأداء الثوب.

(٤) أي لا عندنا ولا عند غيرنا من الأديان.

(٥) وإن لم يعتق بأدائهما، فلا يعتق بأدائهما؛ لأن العقد لم ينعقد أصلًا، فيعتبر فيه التعليق.

(٦) عبد.

(٧) كتابة.

ولنا: أنه[1] معاوَضةُ مالٍ بغير مَالٍ، فأشبه النكاحَ، فيُتَحَمَّلُ فيه الجهالةُ، كما يتحمل في المهرِ. وأما إذا لم يبين الجنسِ، كما إذا كاتبه على دابةٍ أو على ثوبٍ، فلا يجوز اتفاقاً؛ لأن الجهالةَ فاحشةٌ.

وفي «الاختيار»: ولو علَّق عتقَه بأداءِ ثوبٍ أو دابةٍ أو حيوانٍ، فأدَّى لا يَعتِق للجهالةِ الفاحشةِ.

(ولو كاتب الذميُّ عبدَه على خمرٍ: جاز) إذا كان مقداراً معلوماً، والعبدُ كافراً؛ لأنه مالٌ في حقهم بمنزلة الخَلِّ في حقِّنَا، وكذلك إذا كاتبه على خنزيرٍ.

(وأيُّهما أسلم: فللمولى قيمةُ الخمرِ)؛ لأن المسلم ممنوعٌ عن تمليكِ الخمرِ وتملكِها كما مر، وفي التسليم ذلك[2]؛ إذ الخمرُ غيرُ معيَّنٍ، فيَعْجِزُ عن تسليم البدل، فيجب عليه قيمته، وهذا بخلاف ما إذا تَبَايَعَ الذميان خمراً، ثم أسلم أحدُهما حيث يَفسُد البيعُ؛ لأن القيمةَ تَصلح بدلاً في الكتابة في الجملة، كما إذا كاتبه على عبدٍ، وأتى بالقيمةِ يُجْبَرُ على القبول، فجاز أن يبقى العقد على القيمة. أما البيعُ لا ينعقد صحيحاً على القيمةِ، فافترقا. ولو أدَّى الخمر يعتِق، كما في المسألة المتقدمة، كذا في «الهداية» و«الاختيار»، لكن مع ذلك تجب القيمة، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

وذكر التمرتاشي في «شرحه»: أنه لا يَعتِق هنا بأداءِ الخمرِ.

وذكر في «شرح الطحاوي»: أنه لو أسلم أحدُهما انقلبت إلى القيمةِ، حتى لو أدى الخمرَ لا يَعتِق. ولو أدَّى القيمةَ يَعتِقُ.

(١) كتابة.

(٢) أي التمليك إن كان العبدُ هو المسلم أو التملك إن كان المولى.

وروي عن محمد: أنه يبطل الكتابةُ؛ لأنه عَجَزَ عن تسليم ما وَقَعَ عليه العقدُ، فصار كأنه عَجَّزَ نفسَه، وكما في البيعِ، وهو القياسُ.

(ولو كاتب عبدَيْه كتابةً واحدةً) بألف موصوفة ومشروطةٍ بأنهما إن أدَّيَا عَتَقَا، وإن عَجَزَا رُدَّا إلى الرقِّ (جاز، إن أدَّيَا: عَتَقَا، وإن عَجَزَا: رُدَّا إلى الرِّقِّ).

(ولا يَعتقان إلا بأداءِ الجميعِ).

(ولا يَعتِقُ أحدُهما بأداء نصيبه) وقال زفر: أيُّ العبدَينِ أدَّى حصتَه من الألفِ يَعتِق؛ لأن كلًّا منهما التزم حصةَ نفسِه لا حصةَ الآخَرِ، فيَعتِقُ بأداء حصته، كما لو كاتَبَهما على ألفٍ كتابةً واحدةً، ولم يَزِدْ عليه شرطاً.

ولنا: أنه علَّق عتقَهما بأدائهما كلَّ البَدَلِ، فلا يَعتِق أحدهما بدون كمال الشرط، كما لو قال له: إن دخلتما هذه الدارَ، فأنتما حُرَّانِ: لا يَعتِق أحدُهما بالدخولِ وحده، بخلاف ما استَشْهَدَ به؛ لأن المولى لم يُعَلِّق عتقَهما بأدائهما، فصار كل منهما مُلتزِماً بحصته، فيَعتِق بأدائه.

(فإن عَجَزَ أحدُهما، فرُدَّ) إلى الرق: إما بتصالحهما، أو بردِّ القاضي، ولم يَعلم الآخرُ بذلك، (ثم أدَّى الآخرُ الجميعَ) أي جميعَ بدلِ الكتابةِ (عَتَقَا)؛ لأنهما كشَخصٍ واحدٍ. ألا يرى أنهما لا يَعتِقانِ إلا بأداء الجميعِ، فكذا لا يُـرَدَّانِ إلا بعَجْزِهما؛ ولأن الغائبَ يتضرر بهذا القضاء؛ لأنه لو نَفَذَ لسَقَطَ حصته من البدلِ، ولا يَعتِق بأداء حصته، والحاضرُ ليس بخصمٍ عنه فيما يَضره.

(ولو كانا لرجلين، وكاتباهما: كذلك) أي كتابةً واحدةً بألفٍ موصوفةٍ ومشروطةٍ، بأنهما إن أدَّيَا عَتَقَا، وإن عجزا رُدَّ إلى الرقِّ.

(فكلُّ واحدٍ منهما مكاتَبٌ بحصته، يَعتِقُ بأدائِها) أي الحصة؛ لأن كلَّ واحدٍ

منهما إنما استوجب[١] البدل على مملوكه، ويُعْتَبَرُ شرطه في مملوكه لا في مملوكِ غيره، بخلاف المسألةِ الأولى؛ لأن شرطه معتبرٌ في حقهما؛ لأنهما مملوكاه.

(**وإن كاتبَهما**) كتابةً واحدةً (**على أن كلَّ واحدٍ منهما ضامنٌ عن الآخَرِ: جازَ، وأيُّهما أدَّى**) كلَّ البدلِ (**عَتَقَا**) جميعاً؛ لأن كلًّا منهما أصيلٌ في نفسه، وكفيلٌ في حق صاحبه، ويكون عتقهما معلَّقاً بأدائه، فأيهما أدَّى عَتَقَا لوجودِ الشرطِ.

(**ويَرجِع على شريكِه بنصفِ ما أدَّى**)؛ لأنه قَضَى دَيناً عليه بأمره، وكان القياسُ ألا يَرجِعَ؛ لأن كفالته غيرُ صحيحةٍ؛ لأنها إنما تصح بدَينٍ صحيحٍ، وبدلُ الكتابةِ غيرُ صحيحٍ، كما مر في كتاب الكفالة، لكنه يَرجع هنا، وتصح كفالته استحساناً؛ لأن عِتقهما معلَّقٌ بأداءِ كلٍّ منهما.

وفي «الاختيار»: ولو أعتق المولى أحدَهما قبلَ الأداءِ عَتَقَ لِمَا بينا، وسَقَطَت حصته لما تقدَّم، ويَبْقَى على الآخَرِ النِّصفُ؛ لأن البدلَ مقابلٌ برَقبتهما على الحقيقةِ، وإنما جعلناه على كلِّ واحدٍ منهما احتيالاً لصحة الكفالة، وبعتق أحدهما استغنيا عن ذلك، وإذا كان مقابلاً لرقبتين تنصَّف وللمولى أن يأخذ بالنصف الباقي أيهما شاء: المعتَقَ بالكفالةِ، وصاحبَه بالأصالة.

ولو كاتب نصف عبده جاز وصار نصفه مكاتَباً.

وعندهما: يصير كله مكاتَباً بناءً على تجزؤ الإعتاق وعدمه، فيصير نصفُه مكاتَباً، ونصفُه مأذوناً له في التجارة؛ لأن الإذنَ لا يتجزأ، ونصف أكسابه له، ونصفه للمولى، فإذا أدَّى عتق نصفُه، وسعى في نصف قيمته، ولا حق للمولى في أكسابه بعد العتق؛ لأنه مستسعًى، وهو كالمكاتَب عنده، ولا حق للمولى في أكساب المكاتَب.

---

(١) أي استحق.

(وإذا مات المكاتبُ، وتَـرَكَ وفاءً) أي مالاً يفي ببدل الكتابة (أُدِّيَـتْ كتابتُه) أي بدل كتابته من ذلك المال (وحُكِمَ بحريته في آخر حياتِه) أي في آخر جزءٍ من أجزاءِ حياتِه، فيموت حرّاً، فيعتق أولاده تبعاً له على ما قدمنا.

(فإن فَضَلَ شيءٌ) منه: (فلورثتِه) أي المكاتبِ.

وقال الشافعي: تبطل كتابته بموته؛ لأن المقصودَ من هذا العقدِ العتقُ، فلم يمكن إثباته بعد الموتِ؛ لأن العتقَ قوةٌ، والموتَ عَجزٌ، فيَـتَنافَيانِ، ولا إثباتُه قبله لعدم الأداءِ.

ولنا: أن البدل بموته انتقل إلى تركته، كسائر الديون، فيَعتِق لخلو ذمته عن الدَّينِ، إلا أنه لا يُحَكم به ما لم يَصِل البَدَلُ إلى المولى رعايةً لحقه، ومتى أُدِّيَ منها صار كأدائه بنفسه قُـبَيْلَ الموتِ.

(وإن ترك ولداً وُلد في الكتابةِ) أي إذا مات المكاتبُ بلا مالٍ، وخَلَفَ ولداً مولوداً في كتابته (سَعَى كالأبِ) يعني سعى على نجومه؛ لأنه داخلٌ في كتابتِه وكسبِه، وجُعِلَ أداؤُه كأداءِ أبيه، فإذا أَدَّى حُكِمَ بعتق أبيه في آخِرِ حياته وعِتقِ الولدِ.

(وإن كان مشترًى) يعني المكاتب إذا اشترى ولده وإن[1] سَفَلَ ومات بلا وفاءٍ (فإن أَدَّى) الولدُ (الكتابةَ حالًّا) أي معجَّلاً فيَعتِق (وإلا) أي إن لم يعجل أداءَه (رُدَّ في الرقِّ).

وقالا: الولد المشتَرَى كالمولودِ في كتابته في الأداء على نجومه؛ لأن المشترَى يتكاتبُ عليه كالمولودِ في كتابته.

ولأبي حنيفة: أن المولودَ في الكتابةِ كان متصلاً به وقت العَقدِ؛ لأنه ماؤه فَسَرَى

---

(١) وصل.

حكمُه إليه، وقام مقامَ أبيه. وأما الولدُ المشترَى يكاتَبُ عليه بحكم التبعيةِ، فإذا فات العقدُ بفوات المتبوعِ فَاتَ في حق التبع أيضاً، لكنَّه إذا عجَّل الأداءَ صار كأنه مات عن وفاءٍ، وإن الكتابةَ باقيةٌ. وكذا الخلافُ في الأب المشترَى وإن[١] علا.

(وإذا مات المولى: أدَّى) المكاتبُ (الكتابةَ) أي بَدَلَـهَا (إلى ورثتِه على نجومِه)؛ لأن الورثةَ يَخْلُفُونَ المولى في الاستيفاءِ.

(وإن أعتقه أحدُهم) أي أحد الورثةِ (لم يَعتِق)؛ لأنه إبراءُ حقه فقط، فكان بأداء بعضِ البدلِ لا يَعتِق، فكذا بإبراءِ بعضِه (حتى يُعْتِقَه الجميعُ) فإن أعتقه جميعُهم عَتَقَ، وسَقَطَ عنه بدل الكتابةِ؛ لأنهم أبْـرَؤُوه عن حقوقهم، فيَعتِق كما لو أَبْرَأَهُ مولاه.

(وإذا عَجَزَ المكاتبُ عن نَجْمٍ) أي عن أداء بدلِ شهرٍ (نَظَرَ الحاكمُ) في حاله (فإن كان له مالٌ يَرْجُو) أي الحاكمُ (وصولَه: أَنْظَرَه) أي أَمْهَلَهُ (يومين أو ثلاثةً) نظراً للجانبين، ولا يزادُ عليها؛ لأن هذه المدةَ مَضرُوبةٌ لإيلاء[٢] العُذرِ، كما في شَرطِ الخيارِ وإمهالِ المرتدِّ.

(وإن لم يكن له جهةٌ) يرجى منها وصولُ المالِ إليه (عَجَّزَه) الحاكمُ بِطَلَبِ مولاه (وعاد إلى أحكامِ الرقِّ).

وقال أبو يوسف: لا يُعَجِّزُه الحاكمُ، حتى يَتوالَى عليه نجمان.

له: قولُ علي رضي الله عنه إذا تَوَالَى على المكاتب نجمَانِ، وعَجَزَ عن أداء بدلهما يُـرَدُّ إلى الرق.

ولهما: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن مكاتَباً له عَجَزَ عن نجمٍ، فَـرُدَّ

---

(١) وصل.

(٢) أي لإيصال.

في الرقِّ، وحديثُ علي رضي الله عنه ساكتٌ عن حُكمِ نجمٍ، ولا يَدفعه والعَاجِزُ عن نجمٍ يكون أعجزَ عن نجمين غالباً.

وفي «الاختيار»: فإن عَجَزَ عن نجمٍ عند غيرِ القاضي فَـرَدَّه مولاه برضاه جاز؛ لأن الفسخَ بالتراضِي يجوز مِن غيرِ عُذرٍ، فبعُذرٍ أولى، وإن أَبَـى العبدُ ذلك، فلا بد من القضاءِ بالفسخِ؛ لأنه عقدٌ لازمٌ، فلا بد في فسخه من القضاءِ أو الرضاءِ كسائر العقودِ، وإذا فسخه عاد إلى أَحْكَامِ الرق؛ لأن بالفسخِ تصيرُ الكتابةُ كأَنْ لم تكن، وما في يده من أكسابه لمولاه؛ لأنها كَسبُ عَبدِه.



كتاب الولاء

وهو من الولي، وهو القُرْبُ، فهي قرابةٌ حكميةٌ حاصلةٌ من العِتقِ أو المُوَالاَة.

(**سببُ وَلاءِ العَتَاقَةِ**[١]) ويسمى وَلَاءَ نِعْمَةٍ (**الإِعْتاقُ**[٢]) سواء كان ببدلٍ، أو بغير بدلٍ، أو للكفارة، أو لليمين، أو بالنَّذرِ.

(**وعِتقُ**[٣] **القريبِ بالشراءِ، أو المكاتَبِ بالأداءِ، والمدبرِ، وأمِّ الولدِ بالموتِ**) أي بموت المولى (**إعتاقٌ**[٤])؛ لأن جميعَ ذلك يضاف إليه[٥]، فيكون من جهته، ويكون الوَلاءُ له[٦]، لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق».

قوله: «وعتق القريب» مبتدأ، و«إعتاق» خبره.

(**ويَثبت**) أي الوَلاءُ (**للمعتِقِ ذَكَراً كان أو أُنْثى وإن**[٧] **شَرَطَه**) «إن» هذه للوصل، ويتصل بـ«يثبت»، أي يثبت الولاء وإن[٨] شرط المعتِقُ الوَلَاءَ (**لغيرِه، أو سائبةً**) أي لو شَرَطَ أن يكونَ معتَقاً ولا وَلاء بينهما، فشَرطه باطلٌ؛ لأنه مخالِفٌ

---

(١) مبتدأ.

(٢) خبر.

(٣) مبتدأ.

(٤) خبر.

(٥) مولى.

(٦) مولى.

(٧) وصل.

(٨) وصل.

للحديث المروي، وهو الوَلاءُ لمن أعتق، (ولا يَنْـتَقِلُ) الوَلاءُ (عنه) أي عن المعتِق (أَبَداً) أي ما دام حيّاً؛ لأنه تأكَّد السببُ من جهته، فلا يَنتقل عنه.

(فإذا مات) المعتِق (فهو) أي الوَلاءُ (لأقربِ عصبته، فيكون) الوَلاءُ (لابنه) أي لابن المعتِـقِ (دون أبيه إذا اجتمعا) أي الأبُ والابنُ.

وقال أبو يوسف: سدسُ الوَلاءِ للأبِ، والباقي للابنِ؛ لأن الولاءَ أثرُ الملك، فيَلْحَقُ بحقيقة الملك، ولو ترك المعتِق مالاً، وترك أباً وابناً كان لأبيه سدسُ ماله، والباقي لابنه، فكذا إذا ترك وَلاءً.

ولهما: أن الوَلاَء وإن[1] كان أثراً للملك، لكنَّه ليس بمالٍ ولا له حُكمُ المال كالقصاصِ الذي يجوز الاعتياضُ[2] عنه بالمالِ، بخلاف الوَلاءِ حيث لا يجوز الاعتياضُ عنه، فلا يَجْرِي فيه سِهامُ الورثةِ بالفرضيةِ، كما في المال، بل هو سَبَبٌ يورَث به بطريق العُصُوبَةِ، فيُعْتَـبَرُ الأقربُ فالأقربُ، والابنُ أقربُ العصباتِ، فيكون كلُّ الوَلاءِ له، كما سيأتي في كتاب الفرائض إن شاء الله تعالى.

(وإن استـوَوْا) عَصَبَاتُ المعتِقِ (في القُرْبِ: فهم سواءٌ) في الولاءِ، لاستوائهم في العلة، وهي العُصُوبَةُ.

(وليس للنساء من الوَلاءِ إلا وَلاَءَ ما أعتقن) فإن قلت: كلمة «ما» موضوعة لغير العقلاء، والعبيدُ[3] والإماءُ من العقلاء، فكيف يَستَقِيمُ دخولُ كلمة «ما» عليهم في قوله: «ما أعتقن»؟

قلنا: استقامته بوجهين:

---

(١) وصل.

(٢) أي أخذ العوض.

(٣) حال.

أحدهما: أن كلمة «ما» مجاز عن كلمة «من».

والثاني: أنه ﷺ أَلْحَقَ العبيدَ والإماءَ لغير العقلاءِ؛ لأنهم يُباعُونَ في الأسواقِ، كغير العقلاءِ، فحينئذ صاروا كأنهم غيرُ العقلاءِ؛ لأن العقلاءَ في أصل الوضعِ أنهم مالكون غيرُ مملوكين؛ لأن ما على الأرض خُلِقَ لأجل العقلاءِ.

(أو أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ، أو جَرَّ وَلاَءَ مُعْتَقُهُنَّ)؛ لأنهن ليس بعصبةٍ، ولقوله ﷺ: «ليس للنساء من الوَلاء إلا ما أعتقن، أو أعتق مَن أعتقن، أو كاتبنَ، أو كاتب مَن كاتبن، أو جَرَّ[1] وَلَاءَ مُعْتَقُهُنَّ، أو معتق معتقهن»، وصورة جر وِلاءِ معتقهن.

(وهو بأن تَزَوَّجَ المرأةُ عبدَها معتَقَةَ الغيرِ، فجَاءَت بولدٍ، فوَلاؤه لِمَوالِيهَا) أي وَلاءُ ذلك الولدِ يكون لموالي أمه؛ لأن أَباه عبدٌ لا وَلاء له.

(فإن أُعْتِقَ العبدُ: جَرَّ وَلاَءَ ابنِه إلى مواليه) أقول: لو قال: وَلاَءَ ولدِهِ، لكان أولى، ليشمَلَ البنتَ، وكذلك الحُكمُ في جَرِّ وَلاَءِ معتَقِ معتَقِهن.

صورته: أن تُعتِقَ المرأةُ عبداً، فيَشْتَرِيَ العَتِيقُ عبداً، فزَوَّجَه معتَقَةَ الغَيْرِ، فإن وَلدت منه ولداً، فوَلاَؤُه لموالي أمه لما بينا، فإن أَعْتَقَ معتَقُ المرأةِ عبدَه جَرَّ وَلاَءَ الوَلَدِ إليه، ويكونُ ذلك الوَلاَءُ لمن[2] أعتقه.

(فإن أُعْتِقَتِ الأمُّ) أي إذا تزوَّج عبدٌ أمةَ الغيرِ، فأَعْتَقَها مولاها **(وهي حاملٌ، فَوَلَدَتْ)** لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ من وقت عِتقها **(لا يَنْـتَقِلُ)** ولاءُ الولدِ من موالي الأمِّ **(أَبَداً)**؛ لأنها لما عَتَقَت وتَيقَّنَ وجودُ الحمل في ذلك الوقت عَتَقَ حملُها مقصوداً منفرداً؛ لأنه جزؤُهَا، فلا ينتقل من مواليها الوَلاءُ على التأبيدِ، لقوله ﷺ: «الولاء لمن

---

(١) وهو يحتاج إلى أن يقدر معه «أن» حتى يصير مؤوَّلًا بالمصدر، أي أو أن جرَّ ولاء معتقهن.

(٢) وهي المرأة.

أعتق»، وكذا إذا وَلَدَت ولدَيْنِ: أحدهما: لأقل من ستةِ أشهرٍ؛ لأنهما خُلِقَا من ماءٍ واحدٍ.

قيدنا بقولنا: «لأقل من ستة أشهر من وقت عتقها»؛ لأنها لو ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت عتقها يعتق الولدُ تبعاً لأمه، فيتبعها في ولائها، لكن بعد عتق أبيه جَرَّ الأبُ وَلاءَ ابنِه إلى مواليه. هذا إذا لم تكن معتدةً، وإن كانت معتدةً، فجاءت بولدٍ لأكثرَ من ستةِ أشهُرٍ من وقت العتقِ، ولأقلَّ من سنتين من وقت الفِراق لا يَنتقل ولاؤُه إلى موالي الأب؛ لأنه كان موجوداً عند عِتق الأمِّ، ولهذا يثبت نسبُه من الزوجِ، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

وفي «الاختيار»: ولو أُعْتِقَ الجدُّ لم يَجُرَّ الوَلاَءَ، ولا يكونُ الصغيرُ مسلماً بإسلام جدِّه، فإن المسلمين لم يَجْعَلُوا الصِّغَارَ مسلمين بإسلام آدم ونوح عليهما السلام، وهما[1] جدان. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه يكون مسلماً تبعاً للجد، ويَجُرُّ الجدُّ ولاءَه؛ لأن الجدَّ بمنزلة الأبِ عند عدمه.

(**وسببُ وَلَاءِ الموالاةِ: العَقْدُ**) والمطلوبُ منه التَّنَاصُرُ. وفرَّعَه بقوله: (**فإذا أَسْلَمَ على يدِ رجلٍ، ووالاه**) أو وَالَى غيرَه (**على أن يرثَه**) أي ذلك الرجلُ منه (**إذا مات، ويَعقلُ عنه إذا جَنَى**) يعني يُعْطِي ذلك الرجلُ ديةَ جنايةِ مَن وَالاَه، (**فذلك العقدُ**) (**صحيحٌ**) إن لم يكن له معتِق.

قيدنا به؛ لأن العتاقةَ أقوى لا ينفسخ، فلا يَظهَر بوجوده الأضعفُ، وهو الموالاةُ. ولو شَرَطَا الإرثَ والعَقلَ[2] من الجانبين جاز، وكان كما شَرَطَا.

ومن شروط الموالاةِ: أن يكونَ عَاقِدَا الوَلاءِ عاقلاً بالغاً حرّاً. ولو وَالَى

---

(١) حال.

(٢) دية.

الصبيُّ بإذن أبيه جاز؛ لأنه من أهل الوَلَاءِ. ولو وَالَى العبدُ بإذن مولاه جاز أيضاً، ويكون الوَلاءُ لمولاه، والعبدُ وكيلاً عنه.

ومن شروطها: ألا يكونَ المولى[1] عربيّاً؛ لأن العَرَبَ يَتَناصَرُ بأنسابها، وذلك أَغْناهُمْ مِن نصرة الموالاة. وأما إسلامه على يده، فليس بشرطٍ. وكذا كونُهُ مجهولَ النسب ليس بشرطٍ عند البعضِ، وهو المختارُ، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

وفي «الاختيار»: ويدخل في عقد الوَلاءِ الأولادُ الصغارُ للتبعية والولايةِ. وكذا كلُّ من يولد له بعد ذلك، ولأنهم يتبعونه في النسب، فكذا في الولاءِ.

(فإذا مات) المولى[2] **(ولا وارثَ له: وَرِثَه)** صاحبُه[3]، كما شَرَطَا.

وقال الشافعي: لا يرث؛ لأن سبب الإرث: القرابةُ، أو الزوجيةُ، أو العتقُ بالنصِّ، ولم يوجد في الموالاة واحدٌ منها.

ولنا: ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا بالتوريث بوَلاءِ الموالاةِ، ولم يُـرْوَ عن غيرِهم خلافه.

(وله) أي للمولى سواء كان أسفل أو أعلى **(أن يَفسخَ بالقولِ)** بغير رضاء صاحبه؛ لأنه عَقدُ تبرعٍ، فلا يكون لازماً، لكن إنما يَفسَخه **(بحضرةِ الآخَرِ)**؛ لأن العَقدَ تَـمَّ بِـهِمَا، فلا يَفسَخه أحدُهما إلا بحضرة صاحبه كالمضارَبةِ والشركةِ.

(وبالفعلِ) أي ويجوز فسخه بالفعل **(مع غَيْبَـتِهِ بأن يُوالِيَ الأسفل غيرَه)** فيكون ذلك فسخاً للعقد مع الأول، وإن[4] لم يكن بمحضرٍ من صاحبه؛ لأن انفساخَ

---

(١) أسفل.

(٢) أسفل.

(٣) أعلى.

(٤) وصل.

العقدِ في حقِّ الأولِ ثبت ضِمْناً لصحة العَقدِ مع الثاني، فصار كالعزل الحكمي في الوكالة وهو بأن يفعل الموكل بنفسه ما وكله به.

(فإن عَقَلَ) المولى[1] (عنه) أي عن الأسفل (وعن ولدِه: فليس له ذلك) أي ليس له[2] بعد ذلك أن يحوِّل بولائه إلى آخرَ لتعلق حق الغير به.

(وإذا أسلمتِ المرأةُ، ووَالَتْ، أو أَقَـرَّت بالوَلاءِ وفي يدها) الواو للحال، أي والحال في يدها (ابنٌ صغيرٌ) مجهولُ النسب (يَتبعها) أي يتبع الابنُ أمَّه (في الوَلاَءِ) فيكون[3] مولى[4] لمولاها[5].

وقالا: لا يَتبعها؛ لأن الأمَّ لا ولايةَ لها على مال الصغيرِ، فلا يكون لها ولايةٌ على نفسه.

ولأبي حنيفة: أن الوَلاَءَ بمنزلة النسبِ، فيكون نفعاً محضاً[6] في حق الصغيرِ المجهولِ النسبِ، فتملك الأمُّ إثباتَه بالإنشاءِ أو الإقرارِ.

* * *

(١) أعلى.

(٢) أسفل.

(٣) ابن.

(٤) أسفل.

(٥) أم.

(٦) أي خالصاً.

كتاب الأيمان

وهي جمع يمين، وهو في اللغة: القوة، كما قال الله تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾(١)، أي بالقوة.

وفي الشرع: نوعان: يمين بالله، أو صفته، وتعليق الجَزَاءِ بالشرط، فإنه يمين أيضاً، حتى لو حَلف ألا يَحْلِفَ، وقال: «إن دَخَلْتُ الدارَ، فعَبْدِي حرٌّ» يَحْنَثُ؛ لأن اليمين يُعْقَدُ للحَمل على الفعلِ أو المنعِ عنه، وذلك المعنَى حاصلٌ في التعليقِ. وأما ما روي أنه ﷺ قال: «ملعون من حَلَفَ بالطلاقِ وحَلَّفَ به»، فمحمول على الحلف بالماضي، لما رُوِي أن عبدَ الله بنَ عُمر رضي الله عنهما حَلَفَ بالطلاقِ عند النبي ﷺ، فلم يُنكِر عليه، والمعنى اللغوي مَرْعِيٌّ فيهما؛ إذ الكلامُ يَقْوَى بهما.

(اليمينُ بالله تعالى ثلاثةٌ):

أحدهما: **(الغَـمُوسُ: وهي الحَلِفُ)** بالله **(على أمرٍ ماضٍ، أو)** على أمـرٍ **(حالٍ)** على إثباتهما، أو نفيهما.

مثال إثباتِ أمرٍ ماضٍ: أن يقول: والله لقد فعلتُ كذا، وهو(٢) يعلم أنه لم يفعله.

ومثال نفيه: أن يقول: والله ما فعلتُ كذا، وهو(٣) يَعلم أنه فَعَلَه.

---

(١) سورة الحاقة: ٤٥.

(٢) حال.

(٣) حال.

مثال إثبات أمرٍ حال: أن يقول: والله إِن لي على هذا لَدَيْناً، وهو[١] يَعلم أنه ليس عليه دَينُه.

ومثال نفيه: أن يقول: والله ما لهذا عليَّ دَينٌ، وهو[٢] يَعلم أن له عليه دَيناً.

(يَتَعَمَّدُ فيها الكذبَ، فلا كفارةَ فيها، إلا الاستغفارُ والتوبةُ) وأَمْرُهُ إلى الله.

وقال الشافعي: تجب فيها كفارة؛ لأنها لما وجبت[٣] باليمين المنعقدةِ، فبالغموس أولى.

ولنا: قوله ﷺ: «خمسٌ من الكبائر: لا كفارة فيها: الإشراكُ بالله، وعُقُوقُ الوالدَينِ، وبَهْتُ[٤] المسلم، والفِرَارُ من الزَّحْفِ[٥]، واليمينُ الغموسُ[٦]»، والبِرُّ[٧] متصور في المنعقدة دون الغموسِ، فلا يقاسُ عليه.

وفي «الاختيار»: قالوا: سميت غموساً؛ لأنه تَغمِس صاحبَها في نار جهنم، ولهذا قلنا: لا كفارةَ فيها.

(و) الثاني: (لَغْوٌ: وهي: الحَلِفُ على أمرٍ يَظُنُّهُ كما قَالَ) في الماضي أو الحال (وهو بخلافِه) أي والحالُ أن ذلك الأمرَ في الواقع، بخلاف ما ظنَّه، كمن حَلَفَ أنه ما دَخَلَ الدارَ، وما كَلَّمَ زيداً يظنه كذلك، وهو[٨] بخلافه.

---

(١) حال.

(٢) حال.

(٣) كفارة.

(٤) من البهتان.

(٥) الزحف الجيش يزحفون، أي يمشون إلى العدو، وكذا في «الصحاح».

(٦) قال ﷺ: «اليمين الغموس تدع الديار (جمع دار) بَلَاقِعَ (أي خالية عن أهلها)».

(٧) وبرَّ في يمينه أي صدق كذا في «الصحاح».

(٨) حال.

ومثال الحال: كقوله: والله إن المقبِلَ لزيدٌ، فإذا هو عمرو.

كذا نفسِّرها لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن اللغوَ هو الحَلِفُ على يمين كاذبةٍ، وهو يَـرَى أنه صادقٌ.

وفسرها[1] الشافعي بالحَلِفِ على شيء من غير قصدِ اليمينِ، كما يَجْرِي بين الناس مِن قولهم: لا والله، وبلى والله، سواء كان[2] في الماضي أو في الآن، وهو رواية عن أبي حنيفة، لما روي عن عائشة رضي الله عنها هكذا، وما صَدَرَ من غير قَصدٍ يكون خطأ، والإثمُ مرفوع عن المخطِئ.

(ونرجو ألا يُؤَاخِذَه الله تعالى بها) أي لا يعاقبَه بيمين اللغو. إنما قال: نرجو مع أن عدم المؤاخذة بها ثابت بالنص، لقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[3]؛ لأن تفسيرَ اللغو مختلَف فيه، فيجوز أن يكونَ ما فسَّرناها به، ويحتمل غيرَه، فلا يُعرَف كونُه غيرَ آثمٍ.

وفي «الاختيـار»: وروى ابن رستم عن محمد: لا يكون اللغوُ إلا في اليمين بالله تعالى. وقد عَبَّر عنه الكرخي فقال: ما كان المحلوفُ به هو الذي يلزمه بالحِنثِ، فلا لغو فيه، وذلك لأن مَن حلف بالله على أمرٍ يظنه كما قال وليس كذلك يَلغُو المحلوفُ عليه، وبقي قوله: والله، فلا يلزَمه شيءٌ، واليمينُ بغير الله تعالى يَلغُو المحلوف عليه، ويبقَى قوله: امرأته طالقٌ، أو عبده حرٌّ، أو عليه الحجُّ، فيلزمُه.

(و) الثالث: **(مُنْعَـقِدَةٌ: وهي: الحَلِفُ على أمرٍ في المستقبل ليفعلَه)** أي ذلك الأمر **(أو يَتْـرُكَه)**.

---

(١) لغو.

(٢) حلف.

(٣) سورة المائدة: ٨٩.

(وهي) أي اليمينُ المنعقدةُ (أنواعٌ: منها ما يجبُ فيه البِرُّ) بالكسر، أي حِفظُ يمينه (كفِعلِ الفرائضِ) مثل قوله: والله لأَصُومَنَّ رمضانَ (ومَنْعِ المعاصي) كقوله: والله لا أَشْرَبُ الخَمْرَ؛ لأن ذلك فرضٌ عليه، فيتأكد باليمينِ.

(ونوعٌ: يجبُ الحِنْثُ فيه) أي في ذلك النوع (كفعلِ المعاصي) مثل أن يَحْلِفَ ألا يكلم أباه ونحوَه (وتَركِ الواجبات) بأن يحلف ألا يصلي ونحوَه. قال ﷺ: «من حلف أن يُطيع الله، فليُطِعْه، ومن حلف أن يَعْصِيَه، فلا يَعْصِهِ».

(ونوعٌ: الحنثُ فيه خيرٌ من البِرِّ، كهِجرانِ المسلم) أي قطيعة، وترك مصاحبته، كقوله: والله لا أكلم زيداً (ونحوِه) مثلُ قوله: والله لا أَصُومُ تطوعاً، لقوله ﷺ: «من حلف على يمين، ورأى غيرَها خيراً منها، فليأت الذي هو خيرٌ، وليُكفِّر عن يمينه».

(ونوعٌ: هما) أي البِرُّ والحنثُ (على السواءِ) كقوله: والله لا أدخلُ الكوفةَ أو لا آكلُ مشمشاً، (فحِفْظُ اليمينِ فيه أَوْلَى) لقوله تعالى: ﴿وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡ﴾[1].

(وإذا حَنِثَ) في الإيمانِ المنعقدةِ (فعليه الكفارةُ: إن شاء أعتق رقبةً، وإن شاء أطعم عشرةَ مساكينَ) كالإطعامِ في صدقةِ الفطرِ (أو كَسَاهم) أي كَسَا عشرةَ مساكين (كالظهارِ) فكسا كلًّا منهم ثوباً شاملاً لبدنه؛ لأن لاَبِسَ ما يُستر به أقلُّ البدنِ يُسَمَّى عارياً عرفاً، فلا يكون مكتسياً.

وفي «الكافي»: هذا هو الأصح. وروي عن محمد: أنه إن كسا كلًّا منهم ثوباً يجوز فيه الصلاةُ، فيجوز؛ لأنه يكون به مكتسياً شرعاً.

والأصل فيه[2] قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ[3] فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ

---

(١) سورة المائدة: ٨٩.

(٢) في التكفير.

(٣) أي عزمتم عليها ووثقتموها بربط القلب. قرأ حمزة بالتخفيف، كذا في تفسير مولانا.

﴿طَعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[1]، فالواجبُ واحدٌ من هذه الثلاثةِ، والعبدُ مخير فيه.

(فإن لم يجد) المكفِّرُ أحدَ هذهِ الثلاثةِ **(صام ثلاثة أيامٍ متتابعات)**، حتى لو أفطر يوماً منها يلزمه الاستئناف.

وقال الشافعي: يجوز تفريقُها لإطلاقِ قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[2].

ولنا: قراءةُ ابنِ مسعود رضي الله عنه: (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ)، وهي كالخبرِ المشهورِ، فيجوز أن يزادَ به على الكتاب.

وفي «المشكلات»: وإنما يُعْتَبَرُ حالُ المكفِّرِ في جميع الكفارات وقتَ الأداءِ، ولا يُعْتَبَرُ وقتَ وجوبها.

وفي «الاختيار»: فلا بد فيه[3] من التمليكِ، ولو أعاره لا يجوز؛ لأنه لا يزول ملكه عن العين، بخلاف الطعام حيث يجوز فيه الإباحةُ؛ لأن ملكَه يزول عن الطعامِ بالإباحةِ، كما يزولُ بالتمليك.

ولو كفَّر عنه غيرُه بأمره جاز، وبغير أمره لا يجوز، كما في الزكاة؛ لأنها[4] عبادةٌ أو عقوبةٌ، فلا بد من الإتيانِ بنفسِه أو بنائبِه، وذلك بالإذن لينتقل فعلُه إليه.

وفي «النقاية»: رجل مات، وعليه كفارة يمين سَقَطَت.

---

(١) سورة المائدة: ٨٩.

(٢) سورة المائدة: ٨٩.

(٣) أي في التكفير.

(٤) كفارة.

(ولا يجوزُ التكفيرُ قبلَ الحِنْثِ) وقال الشافعي: يجوز إن كان بالمال؛ لأن اليمين سببٌ للكفارة، بدليل إضافتها[١] إليه، فيجوز تقديمها على الحنث بعد وجود سببها[٢]، كما جاز الزكاةُ بعد ملك النصاب.

ولنا: أن الكفارةَ شُرِعَت لرَفع الذنبِ، والذنبُ[٣] إنما يكون بالحنثِ، فلا يجوز قبله كالتكفيرِ بالصومِ. ولو قدَّم لا يَسْتَرِدُّ من الفقير؛ لأنه وَقَعَ صدقةً.

(والقاصدُ، والمكرَهُ، والناسِي في اليمينِ والفعلِ) أي فعلِ المحلوف عليه (سواءٌ) في كون أيمانهم سبباً لوجوب الكفارة بالحنث، لقوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، واليمين». وكذا في فعل المحلوف عليه؛ لأن الشرطَ هو الفعلُ، وقد وُجِدَ، والفعلُ الحقيقي لا يصير معدوماً بالنسيانِ أو الإكراهِ. وكذا إذا فَعَلَ، وهو مُغمَىً عليه، أو مجنونٌ، لتحقق الشرطِ حقيقةً.

فإن قلت: الكفارةُ شُرِعَت لرَفعِ الإثمِ، ولا[٤] إثم على الناسي والمكرَه، فكيف وجبت عليهم؟

قلنا: أُدِيرَ الحكُمُ هنا علي دليل الإثم، وهو الحنثُ لا على حقيقةِ الإثم.

وفي «الاختيار»: ولا يصح يمينُ الصبيِّ والمجنونِ والنائمِ، لما مر في الطلاق.

❊ ❊ ❊

---

(١) بقوله تعالى: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ﴾ [المائدة: ٨٩]، أي كفارة اليمين.

(٢) والسبب اليمين.

(٣) حال.

(٤) حال.

[فصل في ألفاظ القَسَم]

(وحروفُ القَسَمِ: **الواوُ، والباءُ، والتاءُ**) هو المتوارَث. وكذا اللامُ كقوله: لله لأفعلنَّ؛ لأن اللام تُبْدَلُ من الباءِ قال تعالى: ﴿ءَامَنتُم بِهِۦ﴾[1]، و﴿ءَامَنتُمْ لَهُۥ﴾[2].

(و) قد (**تُضْمَرُ**) حروفُ القسمِ (**فيقول**) الحالفُ: (**الله لا أفعلُ**) ويجوز النصبُ على إسقاطِ الخافضِ، والخفضُ على حاله، فيكون دالًّا على مرادِه.

وفي «الاختيار»: والحلفُ في الإثباتِ أن يقول: والله لقد فعلتُ كذا، أو والله لأفعلنَّ كذا مقروناً بالتأكيدِ، وهو اللام والنونُ، حتى[3] لو قال: والله أفعلُ كذا اليومَ، فلم يفعَله لا تَلزمه الكفارةُ؛ لأن الحلفَ في الإثبات لا يكون إلا بحرف التأكيد لغةً. أما في النفي يقول: والله لا أَفْعَلُ كذا، والله ما فعلتُ كذا.

(**واليمينُ بالله تعالى، وبأسمائه**) كالرحمنِ، والرحيمِ، وغيرِهما.

(**ولا يحتاجُ**) الحالفُ (**إلى نيةٍ**) أي نيةِ اليمينِ، (**إلا فيما يُسمَّى به غيرُه**) أي غيرُ الله تعالى (**كالحكيمِ، والعليمِ**) ونحوِهما، فيحتاج فيه إلى نية الحلفِ.

وفي «الاختيار»: وقيل: لا يحتاج في جميع أسمائه، ويكون حالفاً؛ لأن الحلفَ بغير الله لا يجوز. والظاهرُ أنه قَصَدَ يميناً صحيحةً، فيُحْمَلُ عليه، فيكون حالفاً إلا أن يَنْوِيَ غيرَ الله تعالى؛ لأنه نَوَى محتملَ كلامِهِ.

وعن محمد: وأمانة الله يمينٌ، فلما سئل عن معناه قال: لا أدري، كأنه وَجَدَ العَرَبَ يحلِفُونَ بذلك عادةً، فجَعَلَه يميناً.

وعن أبي يوسف: ليس بيمينٍ، لاحتمالِ أنه أراد الفرائضَ، ذكره الطحاوي.

---

(١) سورة الأعراف: ١٢٣.

(٢) سورة طه: ٧١.

(٣) يحنث في الجميع سواء كان أحدُهما في اليمين والآخر في الحنث أو كلاهما في اليمين أو في الحنث.

(وبصفاتِ ذاتِه) وهي ما يُوصَفُ الله تعالى به (كعِزَّةِ الله وجلالِه[1]) ونحوِهما[2]؛ لأن الحَلِفَ بصفات الذات كالحَلِفِ بالذات. وأما صفاتُ فِعْلِه، وهي ما يجوز أن يوصَفَ الله بضده كالرضاءِ، والرحمةِ، والسَّخَطِ، والغَضَبِ، ونحوِها، فالحلفُ بها لا يجوز؛ لأنه حلفٌ بغير الله، كذا قاله بعضُ مشايخنا، لكنَّه غيرُ مستقيم على مَذهب أهلِ الحقِّ؛ لأن صفاتِ الله كلها قديمةٌ لا هو ولا غيره، وكلُّ مؤمنٍ يَعتَقِدُ تعظيمَ الله، وجميعِ صفاته، فلا يُفْرَقُ بين صفات ذاته وصفات فعله، بل ينبغي أن يقالَ: الأَيْمانُ مبنيةٌ على العُرْفِ، فما تَعارَفَ الناسُ الحَلِفَ به يكون يميناً، وما لا فلا، (إلا وعِلمِ الله) يعني أنه من صفات ذاته، لكن إن حَلَفَ به (فلا يكون يميناً) وإن[3] نواه لعدم التَّعارُفِ.

وفي «الاختيار»: وعند بعضهم: يكون يميناً، كغيرِها من الصفات.

(وكذلك) أي لا يكون يميناً بقوله: (ورحمةِ الله، وسَخَطِه، وغضبِه) وقد بيناه آنفاً.

(واليمينُ بغيرِ الله: ليس بحلفٍ، كالنبيِّ، والقرآنِ، والكعبةِ)؛ لأن الحلفَ بغير الله تعالى لا يجوز، لقوله ﷺ: «من كان حالفاً، فليحلِف بالله، أو فليَصمُت».

(والبراءةُ منه) أي من النبيِّ، أو القرآنِ، أو الكعبةِ (يمينٌ)؛ لأن كل ما يكون اعتقاده كفراً، ولا تُحِلُّه الشريعةُ، ففيه الكفارةُ إذا حَنِثَ. ولو قال: بكلام الله القديمِ، أو القائمِ بذاته يكون يميناً؛ لأن كلامَه صفةٌ قائمةٌ بذاته لا يُوصَفُ بشيء من اللغاتِ؛ لأن اللغاتِ كلَّها محدَثةٌ مخلوقةٌ، أو اصطلاحيةٌ على الاختلافِ، فلا يجوز أن تكون قديمةً.

---

(١) أي عظمته.

(٢) كقدرته، وعظمته، وكبريائه.

(٣) وصل.

وفي «الاختيار»: ولو قال الطالب الغالب: إن فعلتُ كذا، فهو يمينٌ للعُرفِ.

(**وحقِّ الله: ليس بيمينٍ**) وقال أبو يوسف: أنه يمين؛ لأن الحق من صفات ذات الله تعالى، فنَزَلَ منزلةَ قوله: والله الحقِّ، والحلفُ به متعارَف.

ولهما؛ لأن حق الله قد يُذكَرُ ويُرَادُ به طاعتُه، كما قيل للنبي ﷺ: ما حق الله على عباده؟ فقال: «أن يعبدوه» الحديثَ، فيكون حَلِفاً بغير الله، فلا يَنعقد مع الاحتمالِ.

(**والحقِّ**) معرَّفاً (**يمينٌ**)؛ لأنه اسم من أسماء الله تعالى، ولو قال: وحق منكَّراً لا يكون يميناً، لاحتمال تأكيدِ الكلامِ وتحقيقِ الوعيدِ.

قال الطحاوي: حقّاً كقوله: واجباً عليَّ، فهو يمين، كذا في «الاختيار».

(**ولو قال: إن فعلتُ كذا، فعليه لعنةُ الله**[1]**، أو هو زانٍ**) أي لو قال: إن فعلت كذا، فأنا زان (**أو شاربُ خمرٍ: فليس بيمينٍ**) وكذلك فعليه غضبُ الله وسخطُه؛ لأن الحلف بها غيرُ متعارَف.

(**ولو قال: هو يهوديٌّ**) أي لو قال: إن فعلت كذا، فهو يهوديٌّ (**أو نصرانيٌّ: فهو يمينٌ**) وقال الشافعي: لا يكون يميناً؛ لأنه حلفٌ بغير الله، فلا يَنعقد.

ولنا: قوله ﷺ: «من حَلَفَ باليهوديةِ والنصرانيةِ، فهو يمين».

وفي «الاختيار»: ولو قال ذلك لشيءٍ فَعَلَه، فهو غموسٌ. ثم قيل: لا يكفُر اعتباراً بالمستقبل. وقيل: يكفر كأنه قال: هو يهوديٌّ؛ إذ التعليقُ بالماضي باطلٌ. والصحيح أنه إن علِم أنه يمينٌ لا يكفُر فيهما. وإن كان يعتقد أنه يكفر بالحنث يكفر فيهما؛ لأنه لما أَقْدَمَ على الحنثِ، فقد رضي بالكفرِ، وعلى هذا: هو مجوسيٌّ أو كافرٌ ونحوُه.

---

(١) واللعنة الطرد، وهو بمعنى البعد من رحمة الله تعالى.

(ولو قال: لَعَمْرُ الله) أي بقاءُ الله، والبقاء صفةُ ذاتِه، تقديره: لعمر الله قَسَمِي، (أو أَيْمُ الله) قيل: هو جمع يمين، حُذِفَت النونُ خِفةً، لكثرةِ استعمالِه، تقديره: أيمنُ الله يميني. وقيل: هو من أَدَوَاتِ[1] القسمِ كالواوِ، فيكون معناه: والله، (أو عَهْدِ الله) بالجر بواسطة حرف القسم، والعهدُ اليمينُ، لقوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ ﴾[2] ثم قال: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾[3] سمى العهدَ يميناً، (أو ميثاقِه) وهو العهد عُرفاً (أو عليَّ نَذْرُه، أو نَذْرُ الله: فهو يمينٌ)؛ لأنه ﷺ قال: «النذر يمين، وكفارته كفارة يمين». وقال ﷺ: «من نذر نذراً وسماه، فعليه الوفاءُ به، ومن نذر ولم يسمه، فعليه كفارةُ يمينٍ».

وروي عن أبي حنيفة: أن المنجَّز[4]، والمعلق سواءٌ في وجوب الوفاء لإطلاق الحديث. وروي أن الإمام رَجَعَ عن هذا في آخرِ حياته، وقال: إذا قال: إن فعلتُ كذا فعليَّ حجةٌ أجزأه من ذلك كفارةُ يمينٍ. وهذا قول محمد، كذا في «شرح المجمع» لمصنفه.

(ولو قال: أَحْلِفُ، أو أُقْسِمُ، أو أَشْهَدُ) ولم يقل: بالله معها يكون يميناً نَوَى أو لم يَنْوِ.

وقال زفر: لا يكون يميناً ما لم يَنْوِ اليمينَ؛ لأن الحالفَ إذا لم يَقُلْ: بالله، يحتمل أن يَحْلِفَ بغير الله، فلا يكون يميناً بالإطلاقِ.

ولنا: أن الحَلِفَ بغيرِ الله غيرُ مشروعٍ، فلا يُحْمَلُ الكلامُ عليه عند الإطلاقِ.

(أو زادَ فيها ذِكْرَ الله) بأن قال: أَحْلِفُ بالله، أو أُقْسِمُ بالله، أو أَشْهَدُ بالله: (فهو

---

(١) جمع أداة، وهو الآلة.

(٢) سورة النحل: ٩١.

(٣) سورة النحل: ٩١.

(٤) النذر المنجر كما إذا قال: لله عليَّ كذا. والنذر المعلق كما إذا قال: إن شفى الله مريضي فلله عليَّ كذا.

يمينٌ) اتفاقاً. وكـذا أَعْزِمُ، أو أَعْزِمُ بالله، أو عليَّ يمينٌ، أو يمينُ الله، ووجهِ الله: يمينٌ.

أمـا العزم، فهو الإيجابُ، قـال تعالى: ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ ﴾[١]، والإيجـابُ هو اليمينُ.

وأما عليَّ يمينٌ، فلأنه تصريحٌ بإيجاب اليمين عليه، واليمينُ[٢] لا يكونُ إلا بالله.

وأما وجه الله، فلأنه يُذْكَرُ ويُـرَادُ به الذاتُ، قال تعالى: ﴿وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ ﴾[٣]، وقال: ﴿كُلُّ شَىْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُۥ﴾[٤]، كذا في «الاختيار».

(**ومَن حرَّم على نفسِه ما يَـمْلِكُهُ**) بأن يقول: مالي عليَّ حرامٌ، أو ثوبي هذا، أو جاريتي هذه، أو ركوبُ دابتي هذه، ونحوِها كان يميناً، (**فإن استَبَاحَه**) أي إن استباح ما حرَّمه على نفسه، (**أو شيئاً منه: لَزِمَتْهُ الكفارةُ**) لقوله ﷺ: «تحريمُ الحلالِ يمينٌ، وكفارتُه كفارةُ يمينٍ»، ولأن حرمةَ الحلال مسبَّب عن اليمينِ، وتصريحه عليه جُعِلَ كتصريحه على السبب[٥] مجازاً. ولو وَهَبَه، أو تَصَدَّقَ به لا يحنث؛ لأن المرادَ بالتحريم حرمةُ الاستمتاعِ عُرفاً، لا حرمةُ الصدقةِ والهبة، كذا في «الاختيار».

اعلم أن قوله: «ما يملكه» وقع اتفاقاً؛ لأنه لا يُشْتَـرَطُ في اليمينِ أن يكوَن مالكاً له، حتى لو قال: مِلكُ فلانٍ، أو ماله عليَّ حرامٌ، يكون يميناً، إلا إذا أراد به الإخبارَ عن الحرمةِ.

(**ولو قال: كلُّ حلالٍ عليَّ حرامٌ: فعلى الطعامِ والشرابِ**) وكان القياسُ أن يحنث،

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٧.

(٢) حال.

(٣) سورة الرحمن: ٢٧.

(٤) سورة القصص: ٨٨.

(٥) وهو اليمين.

كما فَـرَغَ من كلامه، وهو قول زفر؛ لأنه بَاشَرَ فِعلاً مباحاً كالتنفسِ، لكن أئمتنا قالوا: استحساناً المقصودُ من اليمينِ البرُّ، ولا يمكن تحقيقه إلا بإسقاطِ اعتبارِ العمومِ، وإذا سقط انْصَرَفَ إلى ما يتناولُ عادةً، وهو المأكولُ والمشروبُ، ولا يَتَناوَلُ المرأةَ، إلا بالنيةِ، لسقوطِ اعتبارِ العمومِ (إلا أن ينويَ غيرَهما) أي غيرَ الطعامِ والشرابِ. يعني إذا نَـوَى به امرأته يكون إيلاءً، ولا يخرج عن يمينه الطعامُ والشرابُ؛ إذ التصديقُ بنيته إنما يُعتبر فيما فيه تَغْلِيظٌ، وهو أن يصير مولِياً، لا فيما فيه تَخفيفٌ، وهو خُرُوجُ الطعامِ والشرابِ.

وفي «الاختيار»: وإن نوى امرأته وحدَها صُدِّقَ، ولا يَحنث بالأكِل والشربِ، وهذا كله ظاهرُ الروايةِ.

(وقيل: تَطلقُ امرأتُه) بقوله: كل حلال عليَّ حرامٌ (بغيرِ نيةٍ) لغلبةِ الاستعمالِ في إرادةِ الطلاقِ (وعليه الفتوى).

وفي «الكافي»: قال مشايخنا: لم يتضح في عُرفِ الناس في هذا، فإن مَن لا امرأةَ له يَحْلِفُ به كما يَحْلِفُ ذو الحليلة. ولو كان العُرفُ مستَفِيضاً في ذلك لَمَا استعَمَله، إلا ذو الحليلةِ، فالصحيح أن يُقَيَّـدَ الجوابُ، ويقال: إن أراد الطلاقَ يكون طلاقاً، وإلا فالاحتياطُ أن يتوقف المرءُ فيه، ولا يخالِف المتقدمين.

وفي «النهاية» ناقلاً عن «النوازل»: ولو لم تكن امرأةٌ لمن قال: كل حلالٍ عليَّ حرامٌ تجب عليه الكفارةُ. ولو قال: هرجه بَدَسْتِ رَاسْت كِيرَمْ بَـرْوَيْ حَرَامٌ. الأظهرُ أنه يجعل طلاقاً من غيرِ نيةٍ بالعُرفِ. ولو قال: بَدَسْتِ چَپْ كِيرَمْ لا يكونُ طلاقاً، لعدم العُرْفِ.

وفي «الاختيار»: ولو حَلَفَ لا يَرْتَـكبُ حراماً، فهو على الزنا. وإن كان مجبوباً،

فعلى القُبلةِ الحرامِ عُرفاً. ولو حلف لا يطأ حراماً، فوطئ امرأته حالةَ الحيضِ والظهارِ لم يحنث، إلا أن يَنْوِيَه؛ لأن الحرمةَ لعَارِضٍ لا؛ لأن الوطءَ حرامٌ في نفسِه.

(**ومَن حَلَفَ حالةَ الكفرِ**) بالنصب بنزع الخافض، أي في حالة الكفر (**لا كفارةَ في حِنْثِه**) سواء حنث في حال كفره، أو بعد إسلامه.

وقال الشافعي: عليه الكفارةُ بالمال؛ لأن اليمينَ يُعْقَدُ للبِرِّ، والكافرُ أهلٌ لاعتقاده تعظيم اسم الله، ولهذا يُسْتَحْلَفُ بالله في الدعاوَى.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ إِنَّهُمۡ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ﴾[1]، والكافر ليس أهلاً للبِرِّ؛ لأنه إنما يكون ممن يُعَظِّمُ اسمَ الله، والكافر هَاتِكٌ لحرمةِ اسمِ الله، فلا يكون معظِّماً. وأما استحلافه في الخصومات، فلأنه أهلٌ لمقصوده، وهو النكولُ والإقرارُ، ولأن الكفارةَ عبادةٌ في ذاتها، وكونَـها عقوبةً بالنظرِ إلى سببها[2]، والكافرُ[3] ليس أهلًا للعبادة.

وفي «الاختيار»: وتَبطل اليمينُ بالردةِ، فلو أسلم بعدها لا يَلزَمه حكمها؛ لأن الردةَ تُبْطِلُ الأعمالَ.

(**ومن نَذَرَ مطلقاً**) بأن قال: لله عليَّ حجٌّ (**فعليه الوفاءُ به**) أي بنذره.

(**وكذلك**) أي يجب الوفاءُ (**إن علَّقه**) أي علق نذرَه (**بشرطٍ**) سواء كان يريد كونه بأن قال: إن شفى اللهُ أَبي عليَّ حجةٌ، أو لا يريد بأن قال: إن شربتُ الخمرَ، فعليَّ حجةٌ (**فوُجِدَ**) الشرطُ.

(**وعن أبي حنيفة: أنه يُجزئه كفارةُ يمينٍ إذا كان شرطاً لا يُرِيدُ كونَه**) مثل أن

---

(١) سورة التوبة: ١٢.

(٢) وهو الحنث.

(٣) حال.

يقول: إن زنيْتُ فعليَّ حجةٌ، فإن وُجِدَ الشرط كفَّر عن نذرِه كفارةَ يمينٍ، أو وَفَى. وإن كان شرطاً يريد كونَه، فعليه الوفاءُ عند وجوده، وقد بيناه.

(ومن قال: إن شاء الله متصلاً بيمينه: فلا حِنْثَ عليه) لقوله ﷺ: «من حَلَفَ على يمينٍ، وقال: إن شاء الله، فقد استثنى، ومن استثنى، فلا حنث عليه»[1]. قيد بالاتصال؛ لأن الاستثناءَ بعد الانفصالِ رُجُوعٌ، ولا يصح الرجوعُ في الأيمانِ.

وعن ابن عباس رضي الله عنه: أنه كان يجوِّز الاستثناءَ إلى ستة أشهر.

❊ ❊ ❊

(١) والحديث مروي عن العبادلة الثلاثة موقوفاً ومرفوعاً.

فصل [في الحلف بالدخول والخروج]

(حَلَفَ لا يَخْرُجُ) من الدارِ، أو من المسجدِ، (فأَمَرَ مَن حَمَلَه) بالإخراجِ، (فأَخْرَجَه حَنِثَ)؛ لأن فِعْلَ المأمورِ ينتقلُ إلى الآمِرِ، كما ركب دابةً، فخرجت[1] به.

(وإن أخرَجَه مُكرَهاً) يعني إذا حمله إنسان، فأخرجه من غير اختيار منه (لا يَحْنَثُ)، للعدم انتقال الفعل إليه، لعدم الأمر.

(وإن حَمَلَه برضاه، لا بأمرِهِ: والأصحُّ أنه لا يحنثُ)؛ لأنه لم يأمر بإخراجه، فلم يوجَد منه فِعلٌ، حتى إن هَدَّده، فخرج بنفسه يحنث لوجود الفعل منه حقيقةً.

وقيل: يحنث؛ لأنه لما لم يَمتنع ورَضِيَ صار كأنه فَعَلَ، والحلف على الدخول على هذه الوجوه، كذا في «الاختيار».

(حَلَفَ لا يَخرجُ إلا إلى جَنازةٍ، فخَرَجَ إليها، ثم أتى حاجةً: لم يَحْنَثْ)؛ لأنه لم يوجَد الخروجُ لغير ما حلف عليه، وإنما خرج إلى الجنازة، وأنه مستثنىً من اليمين، والإتيانُ بعد ذلك ليس بخروج.

(حَلَفَ أنه لا يخرجُ إلى مكةَ، فخرج يُريدُها، ثم رجَعَ: حَنِثَ) لوجود الخروجِ قاصداً إليها.

(وكذلك الذهابُ) أي لو حلف لا يذهب إلى مكة، فذهب يريدها، ثم رجع حنث (في الأصحِّ)؛ لأنه عبارة عن الانتقال، والذهابِ منه موضعه، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ ٱلرِّجْسَ أَهْلَ ٱلْبَيْتِ﴾[2]، أي يُزيله عنكم، فأشبه الخروجَ.

وعند البعض: هو مثلُ لا يأتي مكة. والأول أصح، لما بيناه.

---

(١) فيحنث لما قلنا.

(٢) سورة الأحزاب: ٣٣.

(وفي الإِتيانِ) يعني لو حلف لا يأتي مكة (لا يحنثُ حتى يَدخلَها)؛ لأن الإتيانَ الوصولُ، قال تعالى: ﴿ فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ ﴾[١]، والمراد الوصولُ إليه.

وفي «الاختيار»: حلف لا يخرج من هذا البيت، فأخرج يديه وقدميه، وهو قاعد لم يحنث؛ لأنه لا يسمى خارجاً. ولو كان مستلقياً على ظهره، أو بطنه، أو على جَنبه يحنث بخروج أكثر جسده إقامةً للأكثر مقام الكل.

وعن أبي يوسف: فيمن حلف لا يخرج من دار كذا، فهو الخروج ببدنه.

ولو قال: من هذه الدار، فهو على النُّقلة ببدنه وأهله، هذا هو العُرفُ.

ولو حلف على امرأته ألا تَخْرُجَ في غير حق، فهو ما يَعُدُّه الناسُ حقّاً في استعمالهم دون الواجبِ، كجنازة الوالدين وذوي الأرحام، وأعراسِهم[٢] وعِيَادتهم ونحوِه.

وعن أبي يوسف: لا تخرج إلا إلى أهلها، فأَبَواهَا لا غيرُ. فإن عُدِمَا، فكل ذي رحم محرم منها. وأمها المطلقةُ أهلُها، فإن كان أبوها متزوِّجاً بغير أمِّها، وأمها[٣] كذلك، فأهلُها منزلُ أبيها لا منزلُ أمها.

حلف لا يخرج إلى بغدادَ، فخرج من بيته لا يحنث ما لم يُجَاوِزِ العمرانَ قاصداً بغدادَ، بخلاف الخروج إلى الجنازة حيث يحنث بنفس الخروج؛ لأن الخروجَ إلى بغدادَ سفر، ولا سفر حتى يُجَاوِزَ العمرانَ، ولا كذلك الخروجُ إلى الجنازةِ.

(حَلَفَ لا تَخرجُ امرأتُه إلا بإذنه) يعني إن قال لامرأته: إن خرجتِ إلا بإذني فأنتِ طالقٌ، (فلا بُدَّ من الإذنِ في كلِّ مرةٍ) من الخروجِ، ليكون بارّاً، حتى لو خرجت بإذنه، ثم خرجت مرةً أخرى بلا إذنه حنث؛ لأن الأصلَ في الاستثناءِ أن يكون المستثنَى

---

(١) سورة الشعراء: ١٦.

(٢) جمع عرس بالضم وهو الضيافة.

(٣) أي أمها متزوجة بغير أمها.

من جنس المستثنَى منه، والإذنُ ليس من جنس الخروجِ، والباءُ[١] يقتضي مُلْصَقاً به، فكان التقديرُ: إن خرجتِ إلا خروجاً مُلْصَقاً بإذني، فيكون ما وراءَ الخروجِ المقرونِ بالإذنِ باقياً تحت اليمينِ.

وفي «الاختيار»: ولو نوى الإذنَ مرة صُدِّق؛ لأنه محتمل كلامه.

وعن أبي يوسف: لا يُصدَّق قضاءً؛ لأنه خلافُ الظاهر.

ولو قال: قد أَذِنْتُ لكل بالخروج كلما أردتِ، فخرجت مرة بعد أخرى لا يحنث. وإن نهاها بعد ذلك، فخرجت حنث. وكذلك اليمينُ على الدخولِ.

(ولو قال: إلا أن آذَنَ لك) يعني إن قال: إن خرجت إلا أن آذن لك فأنت طالق، **(يكفيه إذنٌ واحدٌ)** يعني إذا أذن لها مرة، فخرجت، ثم خرجت بعدها بلا إذن لم يحنث؛ لأن استثناءَ الإذنِ من الخروج باطلٌ[٢]، ولم يكن فيه باءٌ يقتضي إلصاقَه بالخروجِ، فتعين المجازُ، وهو أن يُجْعَلَ غايةً، فيصير كقوله: حتى آذن لك لمناسبةٍ بينهما، وهي أن كل واحد مما بعد الغاية والاستثناء يكون مخالِفاً لما قبله.

فإن قلت: يُشكِل هذا بقوله: ﴿لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتَ ٱلنَّبِيِّ إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ﴾[٣]، فإن الإذنَ لا بد منه في كل مرةٍ من الدخولِ؟

قلنا: اشتراطُ الإذن ما ثبت بهـذا النص، بل بأصل آخَرَ، وهو أن الـدخولَ في ملكِ الغيرِ بغير إذنه حرامٌ.

فإن قال الحالف في المسألة الأولى: أردتُ بقولي: إلا بإذني إلا أن آذن لك صدِّق ديانةً لا قضاءً؛ لأن فيه تخفيفاً.

---

(١) حال.

(٢) لأن الأصل في الاستثناء: أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه.

(٣) سورة الأحزاب: ٥٣.

وإن قال في هذه المسألة: أردتُ بقولي: إلا أن آذن لك إلا بإذني صدِّق قضاءً؛ لأن فيه تشديداً عليه، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

وفي «الاختيار»: ولو أذن لها، وهي[1] نائمة صحَّ، كما لو كانت صماء.

وقيل: لا يصح لعدم حصول العلمِ.

ولو أذن لها ولم تَعلم، فدخلت حنث.

وقال أبو يوسف: لا يحنث؛ لأن الإذنَ إطلاقٌ، وأنه يَتم بالإذن كالرضاء.

ولهما: أن الإذنَ هو الإعلامُ، ولم يوجَد؛ لأنه لا يتحقق الإعلامُ بدون العِلم والإفهامِ، بخلاف الرضا، فيما إذا قال: إلا برضائي، ثم قال: رضيتُ ولم تَسمَع؛ لأن الرضا إزالةُ الكراهةِ، وأنه يتحقق بدون السماع والعلمِ؛ لأنه فِعلُ القلبِ. ولو قال: إلا بأمري، فأمَرَها ولم تَسمَع، فدخلت حنِث بالإجماع؛ لأن الأمرَ إلزامُ المأمورِ، فلا بد من السماع، كأَوَامِرِ الشرع.

حلف لا تخرج بغير علمه، فخرجت، وهو يراها، فلم يمنعها لم يحنث. فإن أذن لها بالخروج، فخرجت بغير علمه؟ قال محمد: لا يحنث؛ لأنه لما أَذِنَ لها، فقد عَلِمَ أنها تَخرج، فكان الخروجُ بعلمه.

(حَلَفَ لا يَدخلُ هذه الدارَ، فصارت) تلك الدارُ (صحراءَ، ودخلها: حَنِثَ)؛ لأن الإشارةَ أَبْلَغُ في التعريفِ، فيلغُو الوَصفُ معها، فتعين اليمينُ بذات العَرصةِ، وهي باقية بعد انتقاض الحِيطان.

(ولو قال) في حلفه: لا يدخل (داراً لم يَحْنَثْ) إذا دخلها بعد ما انهدمت؛ لأن الدارَ اسم لعَرصة أُدِيرَ عليه الحيطانُ، ولا يزول ذلك برفع البناءِ، فالعَرصةُ أصل

---

(١) حال.

في إطلاق هذا الاسم، والبناءُ كالصفةِ لها، والدارُ إذا ذُكرت نكرةً تكون الصفةُ فيها معتبرةً؛ لأن الغالبَ يُعْرَفُ بالوصفِ، وتعَلَّقَت اليمينُ بدارٍ موصوفةٍ بصفةِ البناءِ، فإذا خَرِبَت زالت تلك الصفةُ، فلا يَحنث.

(**وفي البيت: لا يَحْنَثُ في الوجهين**) أي في حلفه: لا يدخل هذا البيتَ، وفي حلفه: لا يدخل بيتاً حيث لا يحنث بدخوله فيهما؛ لأن اسمَ البيتِ زال عنه بعد انهدامه؛ لأنه لا يُبَاتُ فيه، حتى لو بقي حيطانه، فضُرب عليه السَّقْفُ، أو لم يضرب، فدخله يحنث لإمكان البيتوتة.

(**ولو بُنِيَ البيتُ بعد ما انهدم**) حيطانه (**لم يَحنث بدخوله**)؛ لأن الثاني صار غيرَ الأول بصَنعة جديدة، (**وفي الدارِ**) أي لو حلف لا يدخل داراً (**يحنث**) بدخولها بعد ما انهدمت، وبنيت داراً أخرى، لبقاء اسم الدار على ما وَصَفْنا[1].

(**ولو جُعِلَت**) الدارُ (**بستاناً، أو حمَّاماً، أو مسجداً، أو بيتاً: فدخلها لم يحنث**) لتبدل الاسم والصفة باعتراضِ اسمٍ آخرَ، وصفةٍ أخرى. وكذا لو صارت بحراً أو نهراً. وكذا لو بُنِيَتْ داراً أخرى بعد البستانِ والحمامِ لا يحنث، لما بينا، كذا في «الاختيار».

(**حَلَفَ لا يدخلُ بيتاً: لم يَحْنَثْ بالكعبةِ**) أي بدخول الكعبة (**والمسجدِ، والبِيعَةِ**) وهي مَعْبَد النصارى (**والكنيسةِ**) وهي مَعْبَد اليهود؛ لأن البيت ما يُبْنَى للبيتوتة، وهذه البقاعُ لم تُبْنَ لذلك، ولعدم إطلاق اسم البيتِ عليها عُرْفاً.

وفي «الاختيار»: حلف لا يدخل دارَ فلان، وهما في سفر، فهو على الخيمة والفُسطاط[2] والقُبَّةِ في كلِّ منزلٍ، فإن نوى أحدَ هذه الأشياء صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً.

---

(١) وهو قوله: إن الدار اسم لعرصة أدير عليه الحيطان إلى آخره.

(٢) خيمة كبيرة.

(حَلَفَ لا يَدخلُ هذه الدارَ، فقَامَ على سَطحِها: حنث)؛ لأن سَطحَ الدارِ من الدارِ. ألا يرى أنه إذا صَعِدَ سطحَ المسجدِ لا يبطل اعتكافه؛ لأنه من المسجدِ.

وقيل: لا يحنث؛ لأن الواقفَ عليه لا يُعَدُّ داخلاً في عُرفِنا، وهو اختيارُ أبي الليث.

ولو حلف لا يدخل بيتاً، فدخل صُفَّةً أو ظُلَّةً لا يحنث؛ لأن البيتَ ما أُعِدَّ للبيتوتة، وهما ليسا كذلك.

وفي «الجامع الصغير»: يحنث بدخول الصُّفَّةِ؛ لأنها تُبْنَى للبيتوتةِ في الصَّيْفِ.

وقال صاحب «النهاية»: هذا هو الأصحُّ عندي.

والظلة هي التي أحدُ طرفي جذوعها على البيت، وطَرَفُها الآخَرُ على حَائطِ الجار المقابل.

(ولو دَخَلَ دِهْلِيزَها) وهو بكسر الدال ما بين البابِ والدارِ، أو وقف في طاق البابِ (إن كان) بحيث (لو أُغْلِقَ البابُ: كان) الحالفُ (داخلاً: حَنِثَ)؛ لأن البابَ يركب لإحراز الدارِ وما فيها، وكلُّ موضعٍ إذا رُدَّ البابُ بقي خارجاً ليس من الدارِ، وإن بقي داخلاً، فهو من الدار، (وإلا: فلا) أي وإن لم يكن الحالفُ داخلاً بإغلاق البابِ لا يَحنث لِمَا قلنا.

وفي «المحيط»: إذا أدخل إحدى رجليه الدارَ إن كان جانبَاه مستويين، أو كان الجانبُ الخارجُ أسفلَ لم يحنث. وإن كان الجانبُ الداخلُ أسفل يَحنث؛ لأن اعتمادَ جميعِ بدنه على رِجله الداخلِ، فيكون داخلاً.

(ولو كان فيها) أي ولو كان الحالفُ في الدار وقتَ حَلِفِه ألا يَدخُلَها (لا يحنث بالقعودِ) فيها، حتى يَخْرُجَ منها، ثم يرجعَ، فيَدخلها، وكان القياسُ أن يحنث، كما هو قول الشافعي، تنزيلاً للبقاء منزلةَ الابتداء.

وجه الاستحسان: أن الدخولَ هو الانفصالُ من الخارجِ إلى الداخلِ، وهذا الفِعلُ مما لا يَمْتَدُّ، فلا يقال: دَخَلَ يوماً، وإذا لم يكن ممتدّاً لا يكون بقاؤُه كابتدائه.

وفي «الاختيار»: حلف لا يدخل بيت فلان، ولا نيةَ له فيه، فدخل بيتاً، هو ساكنه حنث، سواء كان ملكَه أو لم يكن؛ لأنه يُضَاف إليه عُرفاً، بخلاف ما إذا حَلف لا يرَكب دابة فلان، أو لا يَستخدِمُ عبدَه حيث لا يحنث بالعبدِ والدابةِ المستأجرَيْنِ، فإنه لا يضاف إليه عادةً.

ولو دخل داراً هي مِلكُ فلان يَسكنها غيره: في رواية: لا يحنث؛ لأن الإضافةَ بالسُّكنى.

وعن محمد: أنه يحنث؛ لأنها مضافةٌ إلى الملك بملك الرقبةِ، وإلى المستأجِر بملك المنفعةِ، وكلاهما حقيقةٌ.

حلف لا يدخل دار فلان، فدخل داراً مشترَكةً بينه وبين فلانٍ، وفلانٌ ساكنها لا يحنث.

وإن حلف لا يَـزْرَعُ أرضَه، فزرع أرضاً مشترَكةً حنث؛ لأن كلَّ جُزءٍ من الأرضِ أرضٌ، وليس بعضُ الدار داراً تسميةً وعُرفاً.

حلف لا يدخل دارَ فلانة، فدخل دارَها، وزوجها[1] يسكنها لا يحنث؛ لأن الدارَ تُنْسَبُ إلى السَّاكنِ.

حلف لا يدخل دارَ فلانٍ، وله دار يسكنها، ودارُ غَلَّةٍ، فدخل دارَ الغلة لا يحنث.

حلف لا يدخل داراً، فدخل بستاناً في تلك الدار إن كان متصلاً بها لم يحنث، وإن كان في وسطها حَنِثَ.

---

(١) حال.

[فصل في الحلف في اللبس والركوب والسكنى والدخول]

(حلف لا يَلبسُ هـذا الثوبَ، وهو) أي الحال أن الحالفَ (لابسُه، فنـزَعَه في الحال: لم يَحنث).

(ولو لَبِثَ ساعةً: حَنِثَ).

(وكـذلك ركوبُ الدابةِ، وسُكنى الدارِ) يعني لو حلف لا يركب هذه الدابـةَ، والحالُ أنه[1] راكبها، فنـزَلَ، أو حلف لا يسكن هذه الدارَ، والحالُ أنه[2] ساكن فيها، فشَرَعَ في النُّقلة[3] منها في الحال لم يحنث. ولو لبث ساعة حنث.

وقال زفر: يحنث في الوجهين[4] لوجودِ المحلوفِ عليه.

ولنا: أن زمان تحقق البرِّ مستثنًى؛ لأن اليمين يُعْقَدُ للبرِّ، بخلاف ما إذا لبث على تلك الحالةِ؛ لأنه يسمى لابساً وراكباً وساكناً، فيتحقق الشرطُ.

(حلف لا يَسكنُ هذه الدارَ: فلا بدَّ من خروجِه بأهلِه، ومتاعِه أَجْمَعَ) حتى لو بقي فيها أهلُ الحالفِ ومتاعُه حنث؛ لأنه يُعَدُّ ساكناً ببقاء أهلِه ومتاعِه فيها عُرفاً. والمحلةُ والسِّكَّةُ كالدار في هذا الحكمِ.

ولو حلف لا يسكن هذا المصر، فخرج وترَكَ أهلَه لم يحنث؛ لأنه لا يُعَدُّ ساكناً فيها عُرفاً.

والقريةُ بمنزلةِ المصرِ في الصحيح[5].

---

(١) حالف.

(٢) حالف.

(٣) والنقلة الاسم من الانتقال من موضع إلى موضع كذا في «الصحاح».

(٤) أي في عدم لبثه وفي لبثه.

(٥) وقيل: القرية بمنزلة الدار.

وفي «الاختيار»: حتى قال أبو حنيفة رحمه الله: لو بقي وَتدٌ حنث لما قلنا.

وعنه: لو بقي ما لا يُعْتَدُّ به كالمِكْنَسَةِ والوَتَدِ لم يحنث، لانتفاء اسم السُّكنى بذلك.

وأبو يوسف اعتبر الأكثرَ إقامةً له مُقامَ الكل، ولأنه قد يَتَعَذَّرُ نَقْلُ الكلِّ.

ومحمد اعتبر نَقْلَ ما لا بد منه في البيتِ من آلات الاستعمال دون ما لا حاجةَ إليه في الاستعمال. وقد استحسنوا ذلك؛ لأنه أَرْفَقُ بالناسِ. ولو كان غنيّاً، فأخذ في نَقل الأَمتعة من حين حلف، حتى بقي على ذلك شهراً لم يحنث، هكذا رُوِيَ عن محمد. وكذلك لو كان في طلب مَسكنٍ آخَرَ أياماً، حتى وَجَدَه لم يحنث إذا لم يَتْرُك الطلبَ في هذه الأيامِ، وينبغي أن ينتقلَ إلى منزل آخَرَ بلا تأخيرٍ. ولو انتقل إلى السِّكَّةِ، أو إلى المسجد:

قيل: يَبَرُّ كما في منزل آخَرَ.

وقيل: يحنث؛ لأنه لما لم يتخذ وطناً آخَرَ بقي وطنه الأولُ كالمسافر إذا خَرَجَ بعِياله من مصره، فما لم يتخذ وطناً آخَرَ، حتى مر بمصره أتم الصلاةَ؛ لأن وطنه لم يتغير، كذا هذا.

وذكر أبو الليث: لو انتقل إلى السكة، وسلَّم الدارَ إلى صاحبها، أو آجَرَها، وسلَّمها بَرَّ في يمينه وإن[1] لم يتخذ داراً أُخْرَى؛ لأنه لم يَبْقَ سَاكناً.

(قال له: اجْلِسْ فتغدَّ عندي، فقال) المأمورُ: **(إن تغدَّيْتُ فعبدِي حرٌّ، فرَجَعَ وتغـدَّى في منزله: لم يَحْنَثْ)** ولو قال[2] في جوابه: إن تغديتُ اليومَ، ثم تغدَّى في

(١) وصل.

(٢) مأمور.

منزله حنث؛ لأنه لو كان جواباً يكفي قولُه: إن تغديتُ، فلما زاد اليومَ عُلِم أنه مبتدأ، فيحنث بمطلق التغدِّي في هذا اليوم، ولا يُشترط للحنث التغدي معه[١].

(**ولو أرادتِ الخروجَ، فقال لها: إن خرجتِ فأنتِ طالقٌ، فجلستْ، ثم خرجتْ: لم تَطلُق**). وكذا لو أراد ضَربَ عبده، فقال له آخَرُ: إن ضربتَه فعبدي حر، فترَكه، ثم ضربه لم يَعتِق؛ لأن مرادَ الحالفِ الزَّجرُ عن تلك الخَرْجَةِ والضَّرْبَةِ عُرفاً. وتسمى هذه يمينَ الفَورِ تَفَـرَّدَ أبو حنيفة بها.

وكانوا من قبلُ يقـولون: اليمينُ نوعانِ: مطلَقةٌ، وموَقَّتةٌ، فخَرَّجَ قِسمـاً ثالثاً، وهو الموقتةُ معنًى، والمطلقةُ لفظاً، والمطلقُ ينعقد بدلالةِ حال المتكلم، فكذا هذا.

وفي «الاختيار»: وعن محمد: لو قال: إن ضربتني فلم أَضْرِبْك، أو إن لقيتُك فلم أُسَلِّمْ عليك، أو إن كلَّمتَني فلم أُجِبْك، أو إن استَعرتُ دابتك فلم تُعِرْني، أو إن دخلتُ الدارَ فلم أَقْعُدْ، أو إن رَكِبْتُ دابتَك فلم أُعْطِك دابتي، فهو على الفَور اعتباراً للعُرفِ. وهكذا الحكم في نظائره.

ولو أراد أن يجامع امرأتَه فلم تُطَاوِعه، فقال: إن لم تَدْخُلِي مَعِي البيتَ، فانت طالقٌ، فدَخلَت بعد ما سَكنت شهوته طَلُقَت؛ لأن مقصودَه الدخولُ، لقضاءِ الشهوةِ، وقد فات، فصار لشرط الحِنثِ عدمُ الدخول، لقضاء الشهوة، وقد وُجِدَ.

(**ومن حلف لا يركبُ دابةَ فلانٍ، فركب دابةَ عبدِه المأذونِ: لم يحنث مديوناً كان**) ذلك المأذونُ (**أو غيرَ مديونٍ**) أما إذا كان مديوناً مستغرَقاً، فيحنث نَوَاه أو لم يَنْوِه. وأما إذا كان غيرَ مديون مستغرَقٍ، فيحنث بنيته.

وقال أبو يوسف: يحنث إن نواه سواء كان عليه دَين أو لم يكن، مستغرَقاً أو لم يكن.

---

(١) أي مع الآمر.

وعند محمد: يحنث نواه أو لم ينوه، وعليه دَين أو لا؛ لأن المأذونَ مِلكُ المولى، فلا يحتاج إلى النية، ودَينُ العبدِ لا يمنع ملكَ المولى في كسبه عندهما.

ولأبي يوسف: أن دابةَ المأذونِ مضاف إليه عُرفاً وإن[1] كان مِلكاً لمولاه، فلا بد من النيةِ.

ولأبي حنيفة: أن النيةَ شرط، كما قاله أبو يوسف، لكن دَينُ العبدِ إذا كان مستغرِقاً يمنع مِلكَ المولى، فيُشْتَـرَطُ فَراغه من الدَّينِ.

وفي «الاختيار»: حلف لا يأكل من كسب فلان، فهو ما لَهُ صُنع في اكتسابه، وذلك فيما مَلكه بفِعله كالقبول في العقودِ، كالبيعِ، والشراءِ، والإجارةِ، والهبةِ، والصدقةِ، والوصيةِ، ونحوِها، وأَخْذِ المباحات.

وأما الميراث، فيدخل في ملكه بغير فِعله، فلا يكون كسبَه. ولو مات المحلوفُ عليه، وانتقل كسبُه إلى ورثته، فأكله الحالفُ حنث؛ لأن كَسبَه، ولم يَعْتَرِضْ عليه كسبٌ. ولو انتقل إلى غيره بغير الميراثِ لم يحنث؛ لأنه صار كسبَ الثاني. وكذلك لو قال: لا آكُلُ مما تملك، أو مما مَلَكَتْ، أو مِن مِلكِك، وإذا خرج من مِلك المحلوف عليه إلى مِلك غيره، فأكل منه الحالفُ لم يحنث؛ لأن الملكَ إذا تَجَدَّدَ على عين بطلت الإضافةُ الأولى، وصار مِلكاً للثاني. وكذا لو حلف لا يأكل من ميراث فلان، فمات، فأكل من ميراثه حنث. وإن مات وارثه، فانتقل إلى وارثه لم يحنث؛ لأن الميراثَ الآخرَ فَسَخَ الميراثَ الأوَّلَ، فبَطَلَتِ الإضافةُ إلى الأوَّلِ.

(حلف لا يتكلَّم، فقَـرَأَ القرآنَ، أو سبَّحَ، أو هلَّلَ: لم يَحْنَثْ)؛ لأنه في عُرفنا لا يسمى متكلماً، بل قارئاً ومُسَبِّحاً.

---

(١) وصل.

وقيل: لا يحنث في الصلاة، ويحنث خارجَها؛ لأن الكلامَ في الصلاةِ مُفْسِدٌ، فلم تُجعل كلاماً ضرورةً، ولا ضرورةَ خارجَ الصلاةِ، كذا في «الاختيار».

(حلف لا يكلِّمه شهراً) ابتداؤُه (فمِن حينِ حَلَفَ)؛ لأنه لو لم يقيده به لتأبّدت يمينه، فصار الشهرُ مُخرِجاً ما وراءه، فبقي متصلاً بالإيجاب.

وفي «الاختيار»: وكذلك الإجارةُ، بخلاف الصومِ؛ لأنه لو لم يَذكر الشهرَ لا يتأبد، فكان التعيينُ إليه.

(حلف لا يكلِّمه، فكلَّمه بحيث يَسمعُ) المحلوفُ عليه لو لم يكن نائماً (إلا أنه نائمٌ: حنث) وكذا لو كان أَصَمَّ؛ لأن الكلامَ حَصَلَ، ووَصَلَ إلى سَمعه، لكنَّه لم يَفْهَمْه لنومه وصَمَمِهِ.

وفي «الاختيار»: وفي رواية: اشتُرِطَ أن يوقِظَه؛ لأنه إذا أيقظه، فقد أَسْمَعَه.

ولو ناداه من حيث لا يُسمَع في مِثله الصَّوتُ لا يحنث.

وكذلك إن كان بعيداً لو أَصْغَى إليه لا يسمَع لا يحنث؛ لأن المكالمةَ عبارة عن الإسماعِ، إلا أنه باطنٌ، فأقيم السببُ المفضِي إلى السَّمَاعِ مُقامه، وهو ما لو أَصْغَى إليه يَسْمَعُ.

ولو دَخَلَ داراً ليس فيه غيرُ المحلوفِ عليه، فقال: مَن وَضَعَ هذا، ومِن أينَ هذا حنث؛ لأنه كلام له بطريق الاستفهامِ.

ولو قال: ليتَ شِعْرِي مَن وَضَعَ هذا لا يحنث؛ لأنه مخاطِبٌ بنفسه، ولو كان في الدار آخرُ لا يحنث في المسألتين.

(ولو كلَّم غيرَه) أي غيرَ المحلوف عليه (وقَصَدَ أنه يُسْمِعَه) أي المحلوفَ عليه (لم يَحنث)؛ لأنه لم يكلِّمه حقيقةً.

(ولو سلَّم على جماعةٍ، وهو) أي والحالُ أن المحلوفَ عليه (فيهم: حنث)؛ لأن السلامَ كلام للجميع (وإن نواهم دونَه) أي إن نَوَى الجماعةَ دون المحلوفِ عليه (لم يَحنث) ديانةً، لعدم القَصدِ، ولا يصدَّق قضاء؛ لأن الظاهرَ أنه للجماعة، والنيةَ لا يطلع عليها الحاكمُ، ولو كتب إليه، أو أشار، أو أرسل إليه لم يحنث؛ لأنه ليس بكلام؛ لأن الكلامَ اسم لحروف منظومةٍ مفهومةٍ بأصواتٍ مسموعةٍ ولم يوجَد.

ولو كان الحالفُ إماماً، فسلَّم والمحلوفُ عليه خلفه لا يحنث بالتسليمتين؛ لأنهما مِن أفعالِ الصلاةِ، وليس بكلامٍ عُرفاً.

ولو كان الحالفُ هو المؤتم، فكذلك.

وعن محمد: يحنث؛ لأنه يصير خارجاً عن صلاةِ الإمامِ بسلامه، خلافاً لهما.

ولو سبَّح به في الصلاةِ، أو فَتَحَ عليه لم يحنث، وخارجَ الصلاة يحنث.

ولو قَرَعَ المحلوفُ عليه البابَ، فقال الحالفُ: مَن هذا ذَكر القدوري: أنه يحنث.

وقال أبو الليث: إن قال بالفارسية: كِيسْت لم يحنث؛ لأنه ليس بخطابٍ له، وإن قال: كِي تُو يحنث؛ لأنه خطاب له، وهو المختارُ.

ولو قال ليلاً: والله لا أكلم فلاناً يوماً، فهو من حين حلف إلى غروب الشمس مِن الغدِ. وكذلك لو قال نهاراً: لا أكلمه ليلاً، فمِن حين حلف إلى طلوع الفجر من الغَدِ؛ لأن اليمينَ إذا تعلَّقَت بوقت مطلقٍ، فابتداؤها عقيبَ اليَمِينِ كالإيلاءِ، ولأن كلَّ حكمٍ تعلق بمدةٍ لا على طريقِ القُرْبَةِ اختَصَّ بعقيب السبب كالإجارة.

ولو حلف في بعض اليوم لا يكلِّمه يوماً[1]، فهو على بقية اليوم والليلة إلى

---

(١) منكراً.

مِثل تلك الساعةِ من الغَدِ. وكذلك لو حَلف في بعض الليل لا يكلمه ليلةً من حين حلف إلى مِثل تلك الساعةِ من الليلة المُقبِلة؛ لأنه حلف على يوم منكر، فلا بد من تمامه، وذلك من اليوم الذي يليه، فيَدخل الليلُ ضرورةً تَبَعاً.

ولو قال في بعض اليوم: لا أكلمه اليومَ[1]، فعلى باقي اليوم، وكذا في الليلة[2]؛ لأنه حلف على زمان معين، فتَعَلَّقَ بما بقي منه؛ إذ هو المراد ظاهراً وعُرفاً؛ لأن ما مَضَى منه خَرَجَ عن الإرادة ضرورة.

(حلف لا يُكَلِّمُ عبدَ فلانٍ: يُعْتَبَرُ مِلْكُه يومَ الحِنْثِ، لا يومَ الحَلِفِ).

(وكذلك الثوبُ، والدارُ) بأن حلف لا يلبَس ثوبَ فلانٍ، أو لا يدخل دارَه يعتبر مِلكه يومَ الحنث، لا يومَ الحلف، حتى لو كلَّم عبدَه، أو لبس ثوبَه، أو دَخَلَ دارَه بعدَ البيعِ لم يَحْنَثْ؛ لأن اليمين عقدت على مِلكٍ مضافٍ إلى فلان، فإذا وُجِدت الإضافةُ حنث، وإلا فلا.

(ولو قال) لا أكلم (عبدَ فلانٍ هذا، أو) قال: لا أَدخل (دارَه هذه: لا يَحْنَثُ) إن كلمه، أو دخلها (بعدَ البيعِ) لانقطاع الإضافةِ، ولا يُعَادَى لذاتهما لسقوط عبرتهما، إلا أن ينوي عينَهما فيحنث.

(وفي الصَّدِيقِ، والزوجِ، والزوجةِ) يعني لو حلف ألا يكلم صديقَ فلان هذا، أو زوجته هذه، أو زوجها هذا (يَحْنَثُ) إن كلَّم (بعد المعاداةِ) أي بعد ما صار عدوّاً له (والفِرَاقِ) أي بعد ما وقعت المفارَقةُ بين الزوجِ والزوجةِ؛ لأنهم قد يُهْجَرُونَ لذاتهم، فيُرَادُ من الإضافةِ التعريفُ، فلما اتحد المقصودُ رُجِّح جانبُ الإشارةِ، لكونها أبلغَ.

وعند محمد: يحنث في العبدِ والدارِ أيضاً[3]؛ لأن الإضافة للتعريف، والإشارة

---

(١) معرفاً.

(٢) أي لو قال في بعض الليلة: لا أكلمه الليلة، فعلى باقي الليلة.

(٣) أي كحنثه في المرأة والصديق.

أبلغُ في التعريف منها، لكونها كوضع اليد عليه، فلَغَت الإضافةُ، وتعلَّقت[١] بالعَينِ، وصار كالصديقِ والمرأةِ.

ولهما: ما قررنا.

وفي «الاختيار»: وإن أطلق اليمينَ في الزوجةِ[٢] والصديقِ لم يحنث عند أبي حنيفة، ويحنث عند محمد؛ لأن المانع أذًى من جهتهما.

ولأبي حنيفة: أن هذه الإضافةَ تحتمل التعريفَ دون الهجرانِ، ولهذا لم يُعَيِّنْهُ، ويحتمل الهجران، فلا يحنث بالشك. ولو لم يكن له امرأةٌ ولا صديقٌ، فاستَحْدَثَ، ثم كلَّمه حنث، خلافاً لمحمد.

حلف لا يكلمه اليومَ شهراً، أو اليومَ سنةً، فهو على ذلك اليوم من جميع ذلك الشهرِ وتلك السنةِ؛ لأن اليومَ الواحدَ لا يكون شهراً، ولا سنةً، فعَلِمْنَا أن مرادَه أنه لا يكلمه في مِثل ذلك اليوم شهراً أو سنة.

ولو قال: لا أكلم يومَ السبتِ عشرةَ أيامٍ، وهو في يوم السبتِ، فهو على سَبْتَيْنِ؛ لأن يومَ السبتِ لا يدورُ في عشرة أيام أكثرَ من مرتين. وكذلك لا أكلمك يومَ السبت يومين كان على سَبتَيْنِ؛ لأن السبت لا يكون يومين، فكان مرادُه سَبتين. ولو قال[٣]: ثلاثةَ أيام كانت كلها يومَ السبتِ، لما بينا.

حلف لا يتزوج بنتَ فلان، فولدت له بنتٌ أخرى لم يحنث بتزوجها؛ لأن اليمين انصرَفت إلى الموجودِ في الحالِ. ولو قال: بنتاً لفلان، أو بنتاً من بنات فلان، فعن أبي حنيفة روايتان.

---

(١) يمين.

(٢) بأن حلف لا يكلم زوجة فلان أو صديقه.

(٣) أي لا أكلمه يوم السبت ثلاثة أيام.

حلف لا يكلم إِخْوَةَ فلانٍ، فهو على الموجودِينَ وَقتَ اليَمينِ لاَ غَيْـرُ، فإن كان له إخوة كثيرةٌ لا يحنث ما لم يكلم كلهم. ولو قال: لا يكلم عبيدَ فلان، أو لا يركب دَوَابَّ فلان، أو لا يلبَس ثيابَ فلان حنث بفعل ثلاثةٍ مما سَمَّى، إلا إذا نوى الكلَّ.

والفرق أن الأولَ إضافةُ تعريف، فتَعَلَّـقَت اليمينُ بأعيانهم، فما لم يكلم الكلَّ لا يحنث، وفي الثانية إضافةُ مِلك؛ لأنها لا تقصَد بالهجران، لكونها جماداً أو لخسَّةِ العَبيدِ، وإنما المقصودُ المالكُ، فتناولت اليمينُ أَعيانَها مَنسوبةً إليه وقت الحنث، وقد ذكر النسبة بلفظ الجمعِ، وأقله ثلاثةٌ. وروى المعَلَّى عن أبي يوسف: كل شيء سوى ابن آدمَ، فهو على واحدٍ، وإذا كان يمينه على بني آدم، فهو على ثلاثة.

* * *

[فصل في الحلف فيما يتعلق بالزمان والأكل والشرب]

(والحينُ، والزمانُ: ستةُ أشهرٍ في التعريفِ، والتنكيرِ).

مثال التعريف: أن يقول: والله لا أكلم فلاناً الحينَ أو الزمانَ.

ومثال التنكير: أن يقول: والله لا أكلم فلاناً حيناً أو زماناً، ولا[١] نيةَ له وقع على ستة أشهر؛ لأن الحينَ يطلق على الزمان القليلِ، كما قال تعالى: ﴿ فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ [٢] تُصْبِحُونَ ﴾[٣].

ويطلق على أربعين سنةً، كما قال تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ ﴾[٤].

قال أهلُ التفسير: المراد به أربعون سنة.

ويُطلق على ستة أشهر، قال الله تعالى: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ ﴾[٥]. قال ابن عباس رضي الله عنه: هي ستة أشر، وهذا هو الوسط، فيُصرَف إليه اليمينُ؛ لأنا نعلم أنه لم يُرِدْ به الساعةَ؛ لأن الغَضبَانَ لا يَعْزِم على تَرك الكلام ساعةً، ولا يحلف على ذلك، والمديدَ لا يُقصد غالباً؛ لأنه بمنزلة الأبدِ. وكذا الزمان يُسْتَعْمَلُ استعمالَ الحينِ[٦].

قيدنا بقولنا: «ولا نية له»؛ لأنه لو كان له نيةٌ، فيقع على ما نَوَى، كذا في «الاختيار».

---

(١) حال.

(٢) والمراد: صلاة الفجر وصلاة العصر.

(٣) سورة الروم: ١٧.

(٤) سورة الإنسان: ١.

(٥) سورة إبراهيم: ٢٥.

(٦) يقال: ما رأيتك منذ حين وزمان بمعنًى واحد.

(والدهرُ: الأبدُ) يعني مَن حلف ألا يكلِّم فلاناً الدَّهْرَ يقع على الأبدِ، قال ﷺ: «لا صيام لمن صام الدهرَ»، يعني جميعَ العُمرِ.

(ودَهْراً) أي لو حلف ألا يكلِّم فلاناً دَهراً (قال أبو حنيفة) رحمه الله: حين سُئِلَ عن مقداره (لا[١] أَدْرِي مَا هُوَ؟) والتوقف عند عدم المُرجِّح عن الكمال.

سُئل ابنُ عمر رضي الله عنه عن شيءٍ، فقال: لا أدري، ثم قال بعد ذلك: طُوبَى[٢] لابن عمر. سئل عن شيء لا يدري، فقال: لا أدري.

وفي «الجامع المحبوبي»: تَوَقَّفَ أبو حنيفة في أربع مسائل:

إحداها: هذه.

والثانيةُ: الخنثى المشكلُ.

والثالثةُ: وقتُ الختان.

والرابعةُ: محلُّ أطفالِ المشركينِ في الآخرة.

قلت: هذا تنبيه لكل مُفتي ألا يستَنْكِفَ عن التوقف فيما لا وُقُوفَ[٣] عليه؛ إذ المُجَازَفَةُ افتراءٌ على الله تعالى بتحريم الحلالِ أو بضده.

(وعندهما) دهراً (كالزمانِ) والحينِ، أي يقع على ستة أشهر.

قيل: الخلاف في المنكَّر. وأما المعرف، فمنصرفٌ إلى العمر اتفاقاً.

وقيل: الخلاف فيهما جميعاً، والأول هو الصحيح.

---

(١) مقول قول.

(٢) كوبى فُعْلَى من الطيب قلبوا الياء واواً للضمة قبلها، كذا في «الصحاح».

(٣) أي لا علم.

وعن أبي حنيفة: أن دهراً، والدهر سواء، وهذا عند عدم النيةِ، وإن كان له نيةٌ، فعلى ما نوى، كذا في «الاختيار».

لهما: أن دهراً يُستعمل استعمال حينٍ، يقال: ما رأيتك مُنذُ دَهْرٍ، ومُنذُ حينٍ، فيكون بمعناه.

وله: أن دهراً لم يُنقَل عن أحد من أرباب[١] اللغة تقديره، فوَجَبَ التوقف فيه، ودهر ليس كحين في الاستعمال؛ لأن المعرَّفَ من حينٍ كمنكّره، والمعرَّفَ من الدهر يقع على الأبد، واللغاتِ لا تدرَك بالقياسِ.

(**والأيامُ، والشهورُ، والسِّنُونَ: عشرةٌ**) أي لو حلف ألا يكلم فلاناً الأيامَ، أو الشهورَ، أو السنين، ولا نية له وقع على عشرة أيام، وعشرة أشهر، وعشرة سنين عند أبي حنيفة، وكذلك الجُمَعُ[٢].

(**وفي المُنـكَّر: ثلاثةٌ**) يعني لو حلف ألا يكلم فلاناً أياماً، أو شهوراً، أو سنين وقع على ثلاثة أيام، وثلاثة أشهر، وثلاثة سنين اتفاقاً؛ لأن المنكرَ يتناول الأقلَّ، وهو ثلاثةٌ بالإجماعِ.

وقالا: في معرفها سبعةُ أيامٍ في الأيامِ، وسنةٌ في الشهورِ، والعمرُ في السنين؛ لأن اللامَ لتعريف العهدِ في الأصل، فإذا وُجِد معهود كان أحقَّ، والأسبوعُ مَعهود في عدد الأيام، والسنة معهود في عدد الشهور، وليس في السنين معهود، فيصرَف إلى عُمر الحالفِ.

وله: أن اللام للعَهدِ إلا أن العشرة معهودة في الجَمع المعرَّف؛ لأنها أقصى ما

(١) أصحاب.
(٢) جمع جمعة.

يذكر بلفظ الجَمع، فإنه يقال مثلاً: ثلاثةُ أيامٍ، وأربعةُ أيامٍ إلى عشرة، ثم يقال: أَحَدَ عشر يوماً، أو أحدَ عشر شهراً، أو أحدَ عشر سنة، فكان تعريفاً لهذا المعهودِ.

وفي «الاختيار»: حلف لا يكلمه إلى كذا، فعلى ما نَـوَى. فإن لم ينو فيومٌ واحدٌ؛ لأنه أقلُّ العددِ. وإن قال: كذا وكذا، ولا نية له فيومٌ وليلةٌ. حلف لا يكلمه إلى الحصاد، فحَصَدَ أَوَّلُ الناس بَـرَّ. وكذلك إلى قدوم الحاج، فقدِم واحد انتهت اليمينُ. حلف لا يكلمه قريباً من سنة، فهو على ستة أشهر ويومٍ. ولو قال: لا يكلمه قريباً، فهو أقلُّ من شهر بيوم. ولو قال: إلى بعيد فأكثرُ من شهر.

وعن أبي يوسف: هو مِثلُ الحين، وآجِلاً أكثرُ من شهر، وعاجلاً أقلُّ من شهرٍ؛ لأن الشهرَ أدنى الأجل.

ولو قال: بِضْعاً فثلاثة؛ لأن البِضعَ من ثلاثة إلى تسعة، فَـيُحْمَلُ على الأقلِّ عند عدم النية.

(حَلَفَ لا يأكل من هذه الحنطةِ: لا يحنثُ ما لم يَقْضَمْها) القَضم الأكلُ بأطراف الأَسنان، يعني لا يحنث حتى يأكلها عَينَها. ولو أكل من خُبزِها، أو سَوِيقَها لم يحنث.

وقالا: يحنث بأكل خبزها أيضاً[1]؛ لأن أكلَ الحنطة مجاز عُرفاً عن أكل ما يُتخذ منها، فيصرَف إليه، إلا أنه إذا أكلها قضماً يحنث أيضاً[2]؛ لأنه مستعمل معناه حقيقةً، فصار كما إذا حلف لا يدخل دارَ فلان، فدخلها حافياً، أو راكباً يحنث.

ولأبي حنيفة: أن الكلام إذا كان له حقيقةٌ مستعملةٌ، فالعملُ بها أولى من المجاز المتعارَف، فصار كما إذا حلف ألا يأكلَ من هذه الشاةِ، فأكل لبنها لا يحنث.

---

(١) أي كما يحنث بأكل عينها.

(٢) أي كما يحنث بخبزها.

وفي «الحقائق»: هذا إذا لم ينو شيئاً. وإن نوى ألا يأكلَ حَبّاً حَبّاً لا يحنث بأكل خبزها اتفاقاً.

(ومن هذا الدقيقِ) يعين لو حلف لا يأكل من هذا الدقيق (حنث بِـخُبْزِهِ)؛ لأن عينَه غيرُ مأكول، فانصرف اليمينُ إلى ما يُتخذ منه (دون سَفِّه[1]) أي لا يحنث بأكل عين الدقيق، لتعيين المجاز مراداً. وإن عَنَى عَينَ الدقيق لم يحنث إن أكل خبزه؛ لأنه نوى حقيقته.

وفي «الاختيار»: وكذا لو أكل من عَصِيدَته، أو اتخذه خَبيصاً، أو قطائفَ حنث. وكذلك كلُّ ما لا يؤكل عادةً يقع اليمينُ على ما يُتخذ منه؛ لأن المجازَ المتعارَفَ راجحٌ على الحقيقةِ المهجورةِ.

(والخُبْزُ) أي لو حَلف لا يأكل خبزاً يقع على (ما اعتاده أهلُ البلدِ) وهو خُبزُ الحنطةِ أو الشعيرِ؛ لأن مبنى اليمينِ العُرفُ، وهو الغالبُ في البلدانِ.

وفي «الاختيار»: ولو حلف لا يأكل خبزاً فأكل ثَرِيداً.

قال أبو الليث: لا يحنث للعُرفِ، والطعام حقيقة ما يطعم ويؤكل، وفي العرف يختص ببعض الأشياء. ألا يرى أن الأدويةَ لا تسمى طعاماً وإن[2] كانت تؤكل وتتغَذَّى بها كمعجون الوَردِ ونحوه، والخلُّ والزيتُ والملحُ طعام تجري العادةُ بأكلها مع الخبزِ إداماً له. والنبيذُ شراب عند أبي يوسف، طعام عند محمد، والفاكهةُ طعام.

حلف لا يشتري طعاماً لا يحنث إلا بشراء الحنطةِ والدقيقِ والخبزِ استحساناً للعُرفِ، وفي عُرفنا يحنث بالشعير والذُّرَّةِ ونحوِهما أيضاً.

---

(١) يقال: سفَّ واستفَّ إذا ألقى الدقيقَ في الفم وأكل من غير مضغ.

(٢) وصل.

(**والشِّوَاءُ**) يعني لو حلف لا يأكل شواء وقع على ما يكون (**من اللحم خاصةً**) فلا يتناول الشلجم، والباذنجان والسمك المشوِيَّ ونحوَه؛ لأنه المتعارَف عند الإطلاق.

وفي «الاختيار»: وإن نوى كل شيء مشوي صحت نيته، وهو القياسُ؛ لأن الشواء ما يُجعَل في النار ليَسهُلَ أكله، وهو موجود في كل شيء، إلا أن العُرفَ اختَصَّ باللحم، على ما بينا.

(**والطبيخُ**) أي لو حلف لا يأكل طبيخاً وقع على (**ما يُطْبَخُ من اللحمِ بالماءِ**)؛ لأنه هو المتعارَف. وإن نوى كلَّ ما يُطبخ صُدِّقَ؛ لأنه شدَّد على نفسه.

قيد بـ«الماء»؛ لأنه لو أكل قَلْيَـةً يابسةً لا مَرَقَ فيها لا يحنث؛ لأنه بدون المرق لا يسمى طبيخاً[1]، كذا في «النوادر».

(**ويَحْنَثُ بأكل مَرَقِه**) أي مَرَقِ اللحم، لما فيه من أَجزاءِ اللحم.

وفي «الاختيار»: ولو أكل سمكاً مطبوخاً لم يحنث؛ لأن الاسم لا يتناوله عند الإطلاق.

وعند ابن سماعة: الطبيخُ يكون على الشحم، فإن طَـبَخَ عَدَساً، أو أَرُزّاً بودكٍ[2]، فهو طبيخ. وإن كان بسَمن أو زَيتٍ، فليس بطبيخ، والمعتبر العُرفُ. ولو حلف لا يأكل من طبيخ فلان فطبخ هو وآخرُ، وأكل الحالفُ منه حنث؛ لأن كل جُزء منه يسمى طبيخاً. وكذلك من خبز فلانٍ، فخَبَـزَ وهو وآخَرُ. وكذلك من رُمَّانٍ اشتراه فلان، فاشترى هو وآخرُ. وكذا لا يلبس من نسجِ فلان، فنَسَجَ هو وآخرُ. ولو قال: مِن قِدر طَبَخَها فلان، فأكل ما طَـبَخَاه لم يحنث؛ لأن كل جُزء من القِدر ليس بقِدر. وكذلك من قُرصٍ يخبزه فلان، أو رمانةٍ يشتريها فلان، أو ثوبٍ ينسجه فلان، لما بينا.

---

(١) بل يسمّى مقلياً، ولا يقال: مطبوخ إلا لما طُبِخَ في الماء.

(٢) الودك دسم اللحم، كذا في «الصحاح».

ولو حلف لا يلبَس ثوباً من غزل فلانة، فلا بد أن يكون جميعُه من غزلها، حتى لو كان فيه جزءٌ من ألفِ جُزءٍ من غزلِ غيرِها لم يحنث، رواه هشام عن محمد.

حلف لا يأكل من هذا الطعام ما دام في ملكه، فباع بعضَه، وأكل الباقي لا يحنث، ذكره الحسن.

حلف لا يأكل من مالِ فلان، وبينهما دراهمُ، فأخذ منها درهماً، فاشترى به شيئاً وأكله، لم يحنث.

حلف لا يأكل من طعامِ شريكه وأكل من طعامٍ مشترَك بينهما لم يحنث؛ لأنه إنما أكل حصتَه. ألا يرى أن له أن يأخذ حصتَه.

والطابخ: هو الذي يوقِد النارَ دون الذي يَنصِبُ القِدرَ، ويَصُبُّ الماءَ واللحمَ وحوائجَه.

والخابز: الذي يَضرِبُ الخبزَ في التنور دون مَن عَجَنَه وبَسَطَه.

(والرؤوسُ) أي لو حَلف لا يأكل رأساً وقع على **(ما يُكْبَسُ)** أي يُدخَلُ **(في التنانيرِ، ويُبَاعُ في السوقِ)** جَرْياً على العُرفِ.

وعن أبي حنيفة: أنه يدخل في اليمين رؤُوس البقرِ والجزورِ[1].

وعندهما: يختص برؤوسِ الغنمِ، وهو اختلافُ عصر وزمان، وإن نوى الرأسَ كلَّه، فهو على ما نوى.

(والرُّطَبُ، والعِنَبُ، والرُّمَّانُ، والخِيَارُ، والقِثَّاءُ: ليس بفاكهةٍ)، حتى لو حلف لا يأكل الفاكهةَ، فأكل منها لا يحنث.

(١) بعير.

وقالا: الرُّطبُ والعِنبُ والرُّمانُ فاكهةٌ، فيَحنث بالتَّـنَاوُلِ منها؛ لأن الفاكهةَ ما يُتفكّه بها، أي يُتنعّم قبل الطعام وبعده، وهذه الأشياء[١] يُتفكه بها في العادة.

ولأبي حنيفة: أن هذه الأشياء كما تؤكل تفكهاً تؤكل تغذياً، فيكون فاكهة من وجه، فلا يدخل تحت الإطلاق إلا بالنية، كما أن المكاتبَ لا يدخل في قوله: «كل مملوك لي حر»؛ لأنه مملوك من وجه. ولو أكل من ثمار الأشجار كالتُّـفَّاحِ والإِجَّاصِ والخَوْخِ والكُمَّثْـرَى والمِشْمِشِ والتينِ ونحوهـا يحنث اتفاقاً؛ لأنها يؤكـل للتفكه دون الشبع.

وفي «المحيط»: اليابس من ثمار الشجر فاكهةٌ، إلا البطيخ[٢].

وذكر شمس الأئمة السرخسي في «شرحه»: البطيخُ ليس من الفاكهة؛ لأن ما لا يكون يابسه فاكهة في عامة البلدان، فرطبه لا يكون فاكهةً.

وفي «الاختيار»: قال محمد: التُّوتُ فاكهةٌ؛ لأنه يُستعمل استعمالَ الفاكهة.

وقال محمد: قَصَبُ السُّكَّرِ والبُسْرُ الأحمرُ فاكهة، والجوزُ في عُرفِنا ليس بفاكهةٍ؛ لأنه لا يُتفكه به.

وروى المعلَّى عن محمد: الجوزُ اليابسُ ليس بفاكهةٍ؛ لأنه يؤكل مع الخبز غالباً. فأما رَطبه لا يؤكل إلا للتفكه.

وعن أبي يوسف: اللَّوز والعُنَّاب فاكهةٌ، رطبُه من الفاكهة الرطبةِ، ويابسه من يابسها.

وعن محمـد: لو حلف لا يأكل فاكهةَ العـام أو من ثمرة العـام، إن كان زمان

(١) أي الرطب والعنب والرمان.

(٢) أي يابسه ليس بفاكهة.

الرطبة فهي على الرطبة، ولا يحنث بأكل اليابس. وإن كان في غير زمانها فهي على اليابس للتعارُف. فكان ينبغي أن يحنث باليابس والرطب إذا كان في زمان الرطب؛ لأن اسمَ الفاكهة يتناولهما، إلا أنه استُحْسِنَ ذلك[1]؛ لأن العادةَ في قولهم: فاكهةُ العام إذا كان زمان الرطبة يريدونها دون اليابسِ، فإذا لم تكن رطبةً تعيَّـنَت اليابسةُ، فحُمِلت عليه.

(والإِدَامُ) أي لو حلف لا يأكـل إداماً، ولا نيةَ له، فمحمـول على (ما يُصْطَبَغُ به) أي يختلط به الخبزُ بأن يكون مائعاً (كالخَلِّ، والزيتِ، واللبنِ) وكذا المَرَقُ والعَسَلُ والدِّبْسُ ونحوُها؛ لأن أصله من المُوادَمَةِ، وهي الموافقة، وهي بالملازَقة، فيصيران كشيء واحدٍ.

أما المجاورة ليست بموافقة حقيقةً، فكل ما يحتاج في أكله إلى موافقةِ غيره، فهو إدام. وما أمكن إفراده بالأكل فليس بإدام وإن[2] أكل مع الخبز، كما لو أكل الخبز مع الخبز.

(والملحُ: إِدَامٌ)؛ لأنه لا يؤكل منفرداً، ولأنه يذوب، فيَختلط بالخبز، ويصير تبعاً.

وفي «الاختيار»: والشواء واللحم والبيض والجبن ليس بإدام؛ لأنها تفرد بالأكل، ولا تمتزج بالخبز.

وعند محمد: كل ما يؤكل بالخبز عادة فهو إدام، وهو المختار عملاً بالعُرف.

وعن أبي يوسف: الجوز اليابس إدام.

وقال محمد وهو رواية عن أبي يوسف: البُـرُّ والجَوزُ والعنبُ والبطيخُ والبُقولُ

---

(١) أي إن كان زمان الرطبة، فهي على الرطبة، وإن كان في غير زمانها فهي على اليابس.

(٢) وصل.

وسائرُ الفواكهِ ليس بإدام؛ لأنها تُفْرَدُ بالأكلِ، ولا تكون تبعاً للخبز، حتى لو كان موضعاً تؤكل بالخبز معتاداً يكون إداماً عندهم اعتباراً للعُرف، وهو الأصلُ في الباب.

(**والغَدَاءُ**) يعني لو حلف ألا يَتَغَدَّى يحنث بالأكل (**من طلوعِ الفجرِ** الثاني **إلى الظهرِ**)؛ لأن الغَداءَ في اللغة: اسم لطعام الغَدَاة، وهي إلى الظهر، ولهذا سمى صلاةَ الظهر صلاة العَشاءِ[1].

(**والعَشَاءُ**) أي لو حلف ألا يَتَعَشَّى يحنث بالأكل (**من الظهرِ إلى نصفِ الليلِ**)؛ لأن العَشَاءَ في اللغة: طعام يؤكل بينهما، فيُطْلَقُ على الوقت تَوَسُّعاً.

(**والسُّحُورُ**) أي لو حلف ألا يتسحرَ يحنث بالأكل (**من نصفِ الليلِ إلى طلوعِ الفجرِ**) الثاني؛ لأن السَّحُورَ مأخوذ من السَّحَرِ[2]، وهو آخرُ الليلِ قبل طلوع الفجر الثاني، وما بعد نصف الليل قريب منه، فيتناوله.

ثم مقدارُ الغَدَاءِ والعَشَاءِ أن يأكل أكثرَ من نصف الشِّبَعِ، حتى لو أكل لقمةً أو لقمتين لا يحنث؛ لأنه لا يسمى غَدَاءً عادةً. وشُرِطَ أن يكون المأكولُ من جنس ما يأكله أهلُ بلده عادةً، حتى لو شَرِبَ اللبنَ وشَبِعَ في الغَداء إن كان حَضَرِيًّا لا يحنث، وإن كان بَدَوِيّاً يحنث.

قال الكرخي: إذا حلف لا يتغدى، وأكل تمراً، أو أَرُزّاً، أو غيرَه حتى شَبِعَ لا يحنث، ولا يكون غَدَاءً حتى يأكلَ الخبزَ، وكذلك[3] إن أَكَلَ لحماً بغير خُبْزٍ اعتباراً للعُرف، كذا في «الاختيار».

(**والشُّرْبُ من النَّهَرِ**) اي لو حلف ألا يشرَبَ من هذا النهر حنث إن وَقَعَ

(١) روي أنه ﷺ صلى إحدى صلاتي العشي ركعتين يريد به الظهر أو العصر.
(٢) والسحور ما يتسحر به، كذا في «الصحاح».
(٣) أي لا يحنث.

(**الكَرْعُ مِنْهُ**) أي إنما يحنث إذا تَناوَلَ الماءَ بفمه من ذلك النهر، حتى لو شَرِبَ منه بيده، أو بإناء لم يحنث.

وقالا: يحنث في جميع ذلك؛ لأنه هو المتعارَف.

ولأبي حنيفة: أن حقيقةَ الشُّرْبِ من النهر أن يكون فمه متصلاً به، فيكون أولى من المجاز المتعارَفِ. وإن نوى الشُّرْبَ بيده صحت نيته عنده دِيانةً لا قضاءً؛ لأنه مجاز، وإن نوى به الكَرعَ صحَّت نيته عندهما قضاءً وديانةً؛ لأنه حقيقةُ كلامِه، من «الحقائق».

ولو حلف لا يَشْرَبُ من دجلةَ، ثم شَرِبَ من نهرٍ أُخِذَ منها لا يحنث إجماعاً لحدوث النسبةِ إلى غيره، كما إذا حَلَفَ لا يَشْرَبُ من هذا الكوزِ، فصُبَّ في كوزٍ آخَرَ[1].

ولو حلف لا يشرب من ماء دِجلةَ، فشَرِبَ من نهرٍ أُخِذَ منها يحنث؛ لأن ماءَه من دِجلة.

قيد بقوله: «من النهر»؛ لأنه لو حلف لا يشرَبُ من هذا البئر ينصرف يمينه إلى الاغتراف اتفاقاً، لتعذر الكَرع فيها.

ولو تكلَّف وشرب بالكَرع لا يحنث؛ لأن الحقيقةَ والمجازَ لا يجتمعان، كما سيأتي.

(**ومن مائِه**) أي لو حلف لا يَشرَبُ من ماء هذا النهر يحنث (**بالكَرْعِ، وبإِنَاءٍ**) اتفاقاً؛ لأن نسبةَ الماء إليه لا ينقطع به (**ومِن الحُبِّ**) وهو بالحاء المهملة الدَّنّ، يعني لو حَلَفَ لا يَشرَب من هذا الحُبِّ (**أو البئر يحنث بإِنَاءٍ**)؛ لأنه لا يمكن الشُّرْبُ منها إلا بإناءٍ، حتى لو نَـزَلَ البئرَ، وكَـرَعَ لا يحنث، لما بينا.

---

(١) فشرب منه لا يحنث.

وأما الجُبُّ إن كان ملآنَ يمكن الشُّرْبُ منه لا يحنث إلا بالكرع عند أبي حنيفة، كما في النهر. وإن لم يمكن الشُّربُ منه كَرعاً يحنث بالاغتراف، والإناء لتعينه.

(ومن الإناءِ) يحنث (بعَيْنِـهِ) يعني لو حلف لا يَشرَبُ من هذا الإناءِ، فهو على الشرب بعينه لا بالكرع والاغتراف منه؛ لأنه المتعَارَفُ فيه، ومَبْناه[1] على العُرفِ.

(والسمكُ، والألَيَةُ: ليسا بلحمٍ) حتى لو حلف لا يأكل لحماً، فأَيَّ لحم أكل من جميع الحيوانِ غيرَ السمك، وما يعيش في الماءِ حنث، سواء أكله طبيخاً، أو مشوياً، أو قديداً، وسواء كان حلالاً أو حراماً كالميتةِ، ولحمِ الخنزيرِ، والآدميِّ، ومتروكِ التسميةِ، وذبيحةِ المجوسيِّ، وصيدِ المُحْرِمِ؛ لأن اسمَ اللحم يتناول الجميع، كذا في «الاختيار».

وقـال العَتَّـابِـيُ: لا يحنث بلحم الخنزيرِ والآدميِّ؛ لأنه لا يُستعمَـلُ استعمالَ اللحومِ، وعليه الفتوى.

وقال أبو يوسف: يحنث بأكل السمك، لقوله تعالى: ﴿لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ[2] لَحْمًا طَرِيًّا﴾[3]، والمراد لحم السمك إجماعاً.

ولهما: أن اللحم يَنْشَأُ من الدمِ ولحم السمكِ ليس كذلك؛ لأن الدمويَّ لا يَسكن الماءَ، ولهذا يحل بلا ذكاةٍ. ومطلقُ الاسم يتناول الكاملَ دون القاصِرِ. وكذلك الأليةُ وشحمُ البطن ليسَا بلحم؛ لأنهما لا يُسْتَعْملاَنِ استعمالَ اللحمِ، ولا يُتخذ منهما ما يُتخذ من اللحمِ، ولا يُسَمَّيانِ لحماً عُرْفاً. وإن نواهما، أو نوى السمك يحنث؛ لأنه تشديدٌ على نفسه.

---

(١) يمين.

(٢) أي من البحر.

(٣) سورة النحل: ١٤.

(والكَبِدُ والكَرْشُ: لحمٌ) الكرش بسكون الراء وكسرها، مثلُ كَبْدٍ وكَبِدٍ، وهي بالفارسية: شكنبه، وهي للحيوان بمنزلة الْمَعِدَة للإنسان، والحَوْصَلَة للطائر، كذا في البُلْغَةِ، وكذا الرِّئَةُ والفؤادُ والكُلْيَـةُ والرأسُ والأكَارِعُ، والأَمْعَاءُ والطِّحَالُ لحمٌ، وهذا في عرفهم على ما رآه أبو حنيفة في زمانه بالكوفة.

(وقيل: في عُرْفِنَا ليسا[١] بلحمٍ) ففي البلادِ التي لا تباع مع اللحم، فلا يحنث بأكلها اعتباراً للعُرف في كل بلدة وكل زمان.

(والشحمُ شَحْمُ البَطنِ: لا شَحْمُ الظَّهْرِ[٢]) حتى لو حلف لا يأكل شحماً، فأكل شحم الظهر لا يحنث.

وقالا: يحنث؛ لأنه يُذَابُ كشحم البطن، ولكونه شحماً استُثْنِيَ من الشحوم في قوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلۡبَقَرِ وَٱلۡغَنَمِ حَرَّمۡنَا عَلَيۡهِمۡ[٣] شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتۡ ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلۡحَوَايَآ[٤] أَوۡ مَا ٱخۡتَلَطَ بِعَظۡمٖ﴾[٥]. والأصلُ في الاستثناء أن يكون المستَثْنَى من جنس المستثنى منه، فصارت الشحومُ أربعةً: شحم الظهر، وشحم مختلط بالعظم، وشحم على ظاهر الأَمعاء، وشحم البطن.

ولأبي حنيفة: أن هذا[٦] لحم حقيقةَ يَنْشَأُ من الدم، وله قوةُ اللحمِ، ويُستعمَل في القَلاَيَـا استعمـالَ اللحومِ لا الشحومِ وُضِعَ في الأكـل؛ لأنه لو كان يمينُه على الشراء لا يحنث بهذا[٧] اتفاقاً، من «الحقائق». هذا كله فيما إذا حَلف على الشحم

---

(١) أي الكبد والكرش.

(٢) لأن شحم الظهر هو لحم، ويقال له: لحم سمين، ويستعمل فيما يستعمل فيه اللحم.

(٣) أي على بني إسرائيل.

(٤) جمع الحاوية، وهي بالفارسية چرب رود.

(٥) سورة الأنعام: ١٤٦.

(٦) أي شحم الظهر.

(٧) أي بشحم الظهر.

بلفظٍ عربيٍّ. وأما إذا قال بالفارسية: پِيهْ لا يحنث بأكل اللحم السَّمِينِ الذي على الظهر اتفاقاً، ويحنث بالشحم المتصل بالظهر اتفاقاً.

في «الاختيار»: حلف لا يأكل لحمَ شاةٍ، فأكل لحمَ عَنْزٍ حنث؛ لأن اسم الشاة يتناول العَنْـزَ وغيرَه.

وذكر الفقيه أبو الليث: أنه لا يحنث؛ لأن العُرفَ يَفرِقُ بينهما، وهو المختارُ، وكذا لا يدخل لحمُ الجاموسِ في يمين لحم البقرِ.

(**حَلَفَ لا يأكل من هذا البُسْرِ، فأكله رُطَباً: لم يحنث**)؛ لأن صِفَةَ البُسُورَةِ زالت عنه، وهي تَصلح أن تكونَ دَاعِيَةً إلى اليمينِ، فيتقيد[1] بها.

(**وكذا الرُّطَبُ إذا صار تَـمْراً**) أي لو حلف لا يأكل من هذا الرطب، فأكله تمراً لا يحنث؛ لأن هذه الصفةَ[2] داعيةٌ إلى اليمين فيتقيد بها.

(**واللبنُ**) أي وكذا اللبنُ إذا صار (**شِيرَازاً**) وهو بالفارسية: مَاست پالُودَه، يعني لو حلف لا يأكل من هذا اللبن، فأكله شيرازاً لا يحنث لما بينا، ولأن اللبن ما يؤكل عَينه، فلا يَنصرف إلى ما يُتخذُ منه.

واعلم أنه لا فرق بين قولنا: «لا يأكل من هذا البسر فأكله رطباً» وبين قولنا: «لا يأكل بسراً فأكل رطباً» كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

(**حلف لا يأكلُ من لحم هذا الحَمَلِ، فصار**) ذلك الحملُ (**كَبْشاً، فأَكَلَه: حنث**)؛ لأن صفةَ الصِّغَرِ لا تكون داعيةً إلى اليمين. وكذا لو حَلَفَ لا يتكلمُ هذا الصبيَّ أو هذا الشابَّ، فكلَّم بعدما شَاخَ يحنث؛ لأن الشرعَ أَمَرَنا بتحمل أَخْلاَقِ الفِتْيانِ ومُدَاراتِ الصبيان، فلم يصح اعتبارُ ذلك الداعِي شرعاً.

---

(١) يمين.

(٢) وهي الرطوبة.

(**حلف لا يأكل من هذه النخلةِ: فهو على ثمرتها، ودِبْسِها غيرِ المطبوخِ**)؛ لأنه أضاف اليمينَ إلى ما لا يؤكل، فيَنصرف إلى ما يخرج منه؛ لأنه سبب له، فيَصلح مجازاً عنه، ويحنث بالجُمَّارِ؛ لأنه منها، ولا يحنث بما يتغير بالصفة، كالنبيذ والخل والدِّبس المطبوخِ؛ لأنه ليس بخارج منها حقيقةً، فإن الخارجَ منها ما يوجَد كذلك متصلاً بها، بخلاف غيرِ المطبوخِ وعصيرِ العنب؛ لأنه كذلك متصلاً، إلا أنه منكتِمٌ، فزال الانكتامُ بالعَصر. ولو أكل من عين النخلة لا يحنث؛ لأنها حقيقةٌ مهجورةٌ، كذا في «الاختيار».

ولو لم تكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين إلى ثمنها، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(**ومن هذه الشاةِ**) أي لو حلف لا يأكل من هذه الشاة، فهو (**على اللحمِ، دون اللَّبَنِ، والزُّبْدِ**) والسَّمْنِ؛ لأن الشاة مأكولة، فينعقد اليمينُ عليها، فلا يحنث بلبنها.

(**ولا يدخلُ بيضُ السمكِ في البيضِ**) يعني لو حلف لا يأكل البيض لا يحنث بأكل بيضِ السمك؛ لأن اسمَ البَيضِ عُرفاً يتناول بَيضَ الطَّيْرِ كالدَّجَاج والإِوَزِّ مما له قِشرٌ، فلا يدخل بيض السمك إلا بالنيةِ؛ لأنه بيضٌ حقيقة، وفيه تشديد على نفسه.

(**والشراءُ كالأكلِ**) أي لو حلف لا يشترِي البيضَ، فاشترى بيضَ السمك لا يحنث، كما في الأكل لما بينا، فاليمن على الشراء كاليمين على الأكل.

وفي «الاختيار»: حلف لا يأكل حراماً، فاضطُرَّ إلى الميتة والخمر فأكل.

روي عن أبي يوسف: أنه يحنث؛ لأنه حرام، إلا أنه مرفوعُ الإثم عن المضطر، كفعل الصبي والمعتوه، الحرامُ لا يوصف بأنه حلال وإن[1] وُضع الإثمُ عنه.

---

(١) وصل.

وروي عنه: أنه لا يحنث.

وعن محمد: ما يدل عليه، فإنه قال في الإكراه: إن الله أحلَّ الميتةَ حالةَ الضرورةِ، فإن امتنع عن أكله حالةَ الإكراه أَثِـمَ. ولو أكل طعاماً مغصوباً حنث. ولو اشترى بدرهم مغصوبٍ لا يحنث.

* * *

[فصل في الحلف بألفاظ شتى]

(حلف ليصعدنَّ السماءَ، أو لَيَـقْلِبَنَّ الحَجَرَ ذَهَباً، أو لَيَطيرَنَّ في الهواءِ: انعقدتْ يمينُه) لتصور البر **(وحنث للحال)**.

وقال زفر: لا تنعقد لكون البِرِّ مستحيلاً عادةً.

ولنا: أن هذه الأمورَ ممكنةٌ في ذاتها، فيَـكفي هذا لانعقاد اليمين، ويحنث في الحال، فلا يتوقف إلى زمان الموت للعجز عادةً، كموت الحالفِ.

(حلف ليأتينَّه إن استطاع: فهو استطاعةُ الصحةِ) وهي أن يرتفع الموانعُ من المرضِ وغيرِه[1]؛ لأنه هو المتعارَف، وعليه قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[2]. ولا يُحمل على استطاعةِ القدرةِ، وهي الاستطاعةُ[3] الحقيقيةُ التي يُحْدِثُها الله للعبد حالةَ الفعلِ الاختياري مقارِنةً لذلك الفعلِ، فإن نوى بها القدرةَ صُدِّقَ ديانةً. وفي رواية: يُصَدَّقُ قضاءً أيضاً[4]؛ لأنه نوى حقيقةَ كلامِه.

وفي «المنتقى»: حلف لا يأتي فلاناً، فأتى منزلَه، أو حانوتَه حنث؛ لأن الإتيانَ هو الوصولُ إلى مكانه لَقِيَه، أو لم يَلْقَه، ولو أتى مسجدَه لم يحنث.

(حلف ليأتينَّه، فلم يأته حتى مات: حنث في آخِرِ) جُزءٍ من **(حياته)**؛ لأن تَـرْكَه إنما يتحقق به؛ إذ البِرُّ قبله موهوم.

---

(١) كالسلطان ونحوه.

(٢) سورة آل عمران: ٩٧.

(٣) قال أهل الحق: الاستطاعة على ضربين:

استطاعة سابقة على الفعل، وهي سلامة الآلات والتمكين والوُسْعُ، كما قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧].

والضرب الثاني: استطاعة يوجد الفعل بوجودها وينعدم بعدمها، وهي مقارِنة للفعل توجَد معه لا تتقدمه ولا تتأخر عنه، كذا في «شرح عقيدة الطحاوي».

(٤) أي كما يصدق ديانة.

وفي «الاختيار»: حلف لا تأتي زوجتُه العُرْسَ، فذَهَبَت قبل العُرسِ، وأقامت حتى مَضَى العُرسُ لا يحنث؛ لأن العُرسَ أتاها لا أَتَـتْهُ.

وعن محمد: لأعودنَّ فلاناً غداً، فعاده ولم يؤذن له بَـرَّ. وكذلك الإتيانُ إذا أتاه فلم يؤذن له. حلف لا تذهب زوجتُه إلى بيت والدها، فذهبت إلى باب الدار، ولم تدخل لم يحنَث.

وعن أبي يوسف: حلف لا أُرَافِقُ فلاناً، فهو على الاجتماعِ في الطعامِ أو شيءٍ يجتمعَان عليه، بأن كان مقامُهما في مكانٍ واحدٍ، وإن كانا في سفينةٍ وطعامهما ليس بمجتمع، ولا يأكلان على خوانٍ واحدٍ، فليس بمرافقةٍ.

وعن محمد: إن كان معه في مَحْمِلٍ، أو كان كِراهما واحداً، أو قِطارُهما واحداً فهي مرافقة، وإن كان كراهما مختلفاً، والمسير[1] واحد، فليس بمرافقة.

(**ولو قال: إن أكلتُ، أو شرِبتُ، أو لبِستُ، أو كلَّمتُ، أو تزوَّجتُ، أو خرجتُ**) فعبده حر، أو امرأته طالق، ولم يذكر مفعولَه[2] (**ونَوَى شيئاً بعينه**) بأن نوى طعاماً معيناً، أو شراباً معيناً، أو ثوباً معيناً، أو كلاماً معيناً، أو امرأة معينة، أو مكاناً معيناً (**لم يُصَدَّقْ**) أصلاً[3]؛ لأن الخصوصَ يتبع الألفاظَ دون المعاني، فما ليس في لفظه لا يصح تخصيصه.

(**ولو قال: إن أكلتُ طعاماً، أو**) شربتُ (**شراباً ونحوَه**) كما لو قال: ثوباً أو كلاماً أو امرأةً، ونوى شيئاً بعينه بأن قال: عَنَـيْتُ الخُبْـزَ، أو شرابَ التُّوتِ (**صُدِّقَ دِيَانَةً**) أي بينه وبين الله تعالى؛ لأنه قد نوى تخصيصَ ما في لفظه، فيُصَدَّق ديانةً، لما بينا

---

(١) حال.

(٢) وهو طعاماً أو شراباً إلى آخره.

(٣) أي لا قضاء ولا ديانة.

(خاصةً) يعني لا يصدّق قضاءً؛ لأنه خلافُ الظاهر. ففي كل شيء يصدق ديانةً لا قضاءً. إذا سُئل الفقيه عنه يجيب بحكم الديانة لا القضاءِ.

وفي «الاختيار»: ولو قال: لا أشرب الماءَ، أو لا أتزوج النساءَ حنِث بشرب قطرة من الماء، وتزوج امرأةٍ واحدةٍ؛ لأنه لا يمكنُ استيعابُ الجنس، فيُحمل على الأدنى، ولو نوى الجنسَ صُدِّق؛ لأنه نوى حقيقةَ كلامه وإن[1] كان خلاف الظاهر؛ لأن الحقيقةَ أحدُ الظاهرين، فيصدّق فيها إذا نـَواها.

(والرَّيحَانُ: اسمٌ لما لا ساقَ له) لغة، يعني يكون لسَاقه رائحةٌ طيبةٌ، كما لِوَرَقِهِ كالآس، حتى لو حلف لا يشم ريحاناً.

(فلا يحنثُ بالياسمين) أي بشم الياسمين **(والوردِ)**؛ لأن لهما سَاقاً.

(وقيل: يحنث) بشمهما **(في عُرفِنا)**، فإن الريحانَ اسم لما له رائحةٌ طيبةٌ من النبات عُرفاً، فيحنث بهما، وبالضَّيْمُرانِ[2]، والعنبر[3]، والآسُ لا يُسَمَّى ريحاناً، كذا في «الاختيار».

(والبَنَفْسَجُ، والوَرْدُ: هو الوَرَقُ) أي لو حلف لا يشـم بنفسجـاً، أو ورداً يحنث بشم، ورقهما دون أَعْجَازِهما التي عليها الوَرَق للتَّعارُفِ.

وفي «الاختيار»: وأصحابنا قالوا: لو حلف لا يشتري بنفسجاً، فاشترى دُهْنَه حنث. ولو اشترى ورقه لا يحنث، كذا كان عُرْف أهلِ الكوفة. أما عُرفُنا فكما ذُكِرَ في المتن. ولو حلف لا يشم طِيباً، فدهن لحيتَه بدهن طيب لا يحنث؛ لأنه لا يُعَدُّ شمّاً عُرفاً.

---

(١) وصل.

(٢) الريحان الفارسي. المعجم الوسيط.

(٣) الياسمين، والنرجس. المعجم الوسيط.

(والخاتمُ النُّـقْرَةُ) أي الفضةُ (ليس بحُليّ).

(والذهبُ) أي والخاتم الذهبُ (حُليٌّ) يعني لو حلف لا يلبس الحلي لا يحنث بخاتم النُقرةِ؛ لأن النُقرةَ يُلْبَسُ لإقامة السُّنَّةِ وللخَتمِ لا للتزين، والحلي[١] مما يُتزين به. ولا كذلك الذهبُ، فإنه يُتزين به. ولو كان الخاتم مما تَلْبَسُه النساءُ من الحجرِ والفضةِ.

قيل: يحنث؛ لأنه للزينةِ.

وقيل: لا يحنث؛ لأنه يحل للرجل، ولا[٢] يحل لهم التزينُ بالحلي.

(والعِقدُ اللـؤلؤُ: ليس بحلي حتى يكون مُرصَّعـاً) أي مزينـاً بالذهب. والعِقـد بالكسر القلادة، أي إذا حَلَفَت أن لا تَلبَسَ حَلْياً، ولَبِسَت عِقدَ لؤلؤ وحده، ولم يكن مرصَّعاً بالذهب لا تحنث عند أبي حنيفة. وكذلك الياقوتُ والزُّمُـرُّدُ والزَّبَـرْجَدُ؛ لأنها لو كان حَلْياً لَمَا جاز للرجال أن يتخذ فَصّاً منها، وإطلاقُ الحَلية على اللؤلؤ في الآيةِ[٣] مجازٌ.

(وعندهما: هو) أي عِقدُ اللؤلؤ (حَلْيٌ) يعني: تَحنث بمجرد لُبسِ اللآلي، لقـوله تعـالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُواْ مِنْهُ[٤] حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾[٥]، والمستخرَج غيـرُ الْمُرَصَّعِ.

وقيل: الخلاف عُرْفيٌّ، ففي عُرفِ زمانه: لا يتحلى باللآلئ إلا مُرَصَّعَةً، وفي عُرف زمانهما: يتحلى بها وحدها.

---

(١) حال.

(٢) حال.

(٣) وهو قوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُواْ مِنْهُ حِلْيَةً﴾ [النحل: ١٤].

(٤) أي من البحر.

(٥) سورة النحل: ١٤.

(وبه يُفْتَى) أي وبقولهما يُفتى؛ لأن التحلي باللآلئ وحدها معتاد في زماننا.

وفي «الاختيار»: فعلى قول أبي حنيفة ينبغي أن يجوز للرجل لُبْسُ العِقد غيرِ المرصَّع؛ لأنه ليس بحَليٍ.

ولو علَّقت المرأةُ في عُنقها ذهباً غيرَ مرصع لا تحنث. والمنطقةُ المفضضةُ والسيفُ المحلَّى ليس بحَليٍ، لما مر.

(حلف لا ينـام على هذا الفراشِ، فجَعل عليه) أي على ذلك الفراشِ (فراشـاً آخَرَ، ونام: لم يحنث)؛ لأنه إنما نام على الأعلى دون الأدنى، ولا يمكن جَعله تَـبَعاً للمحلوف عليه؛ لأنه مِثله.

وقال أبو يوسف: يحنث؛ لأنه نام عليهما جميعاً حقيقةً وعُرفاً؛ لأنه يقال: نام على فراشين، وصار كما إذا حلف لا يكلم رجلاً، فكلَّمه وآخَرَ بخطاب واحدٍ.

وجوابه: أن الشيء لا يَستتبِـعُ مِثلَه، وفي العُرف لا يُنْسَبُ إلا على الأعلى. وفي الكلام هو مخاطِب لكل واحد منهما حقيقةً وشرعاً وعُرفاً.

(وإن جَعَلَ عليه) أي ذلك الفراشِ (قِـرَاماً) وهي الشقة[1] من الكرباس (فنام: حنث)؛ لأن القِرَامَ يتبع للفراشِ.

وفي «الاختيار»: والسريرُ والدكانُ والسطحُ كالفراشِ إن جعل عليه سريراً آخَرَ، وبَنَى على الدكان والسطح دكاناً آخر وسطحاً آخَرَ، فنام على الأعلى لا يحنث لما بينا. وإن جَعَلَ على السريرِ، أو الدكانِ، أو السطحِ بساطاً، أو فراشاً، أو نحوَه، ونام عليه حنث؛ لأنه يُعَدُّ نائماً على السريرِ والدكانِ والسطحِ.

(ومتى جلس الحالفُ على ما يَحُولُ بينه وبين الأرض) كالحَصيرِ: (فليس بِجالسٍ

(١) والشقة بالضم من الثياب، كذا في «الصحاح».

عليها) يعني لو حلف لا يَجلس على الأرضِ، فجلس على حصير لم يحنث؛ لأنه لا يُعَدُّ جالساً على الأرض عُرْفاً، بخلاف ما لو جَلَسَ على الأرض بثيابه حيث يَحنث؛ لأنها تَـبَعٌ له، فلا تُعتبر حائلةً.

(والضربُ، والكلامُ، والكسوةُ، والدخولُ عليه) يتقيد بحال حياته، أي لو حلف لا يَضرب زيداً، أو لا يكلمه، أو لا يكسُوهُ، أو لا يَدخل عليه **(يتقيَّـدُ بحال حياته)** أي حياة المحلوفِ عليه، حتى لو فَعَلَه بعد مماته لم يحنث؛ لأن الضربَ هو الفِعلُ المُؤلِـمُ ولا يتحقق في الميت.

والمراد من الكلام الإفهامُ، وأنه يختص بالحي.

والمراد بالكسوة عند الإطلاقِ التمليكُ، كما في الكفارةِ، ولا تمليكَ من الميتِ. وإن نوى به السترَ صح؛ لأنه مَحملُ كلامه.

وأما الدخول عليه، فلأنه يراد به الزيارةُ عُرفاً في موضوع يَجْلِسُ فيه للزيارة والتعظيمِ، حتى لو لم يَقْصِدْه بالدخول بأن دَخَلَ على غيره، وهو فيه، أو لحاجة أخرى[1]، أو دخل عليه في موضع لا يَجلس فيه للزيارة لا يكون دخولًا عليه ولو دخل عليه في المسجدِ والظُّـلَّةِ والدِّهليزِ لا يكون دخولاً عليه، إلا إن اعتادُوا الجلوسَ فيه للزيارة.

وذكر الكرخي عن ابن سماعة: ضد هذا، فقال: لو حلف لا يدخل على فلان، فدخل على قوم هو فيهم حنث وإن[2] لم يعلم؛ لأنه[3] دخل على المحلوف عليه، والعِلمُ ليس بشرطٍ، كما لو حلف لا يكلمه، فكلمه، وهو لا يَعرفه. والمذهبُ[4]

---

(١) غير الزيارة والتعظيم.

(٢) وصل.

(٣) حضوره فيهم.

(٤) مبتدأ.

الأولُ رجلان حلف كلُّ واحد منهما لا يدخل على صاحبه، فدَخَلاَ في المنزل معاً لا يحنثان. ولو قال: إن غسلتك فعبدي حر، فإنه يتناول حالتي الحياةِ والموتِ؛ لأنه عبارة عن الإِسَالة للتطهير، وذلك يوجد في الحي والميت، كذا في «الاختيار».

(**حلف ليضربنَّه حتى يموتَ**)، أو حتى يَقتلَه، (**فهو على أشدِّ الضربِ**)؛ لأنه المرادُ في العُرفِ.

وفي «الاختيار»: ولو قال: حتى يُغشَى عليه، أو حتى يبكيَ، أو يبولَ، أو يستغيثَ، فلا بد من وجودِ هذه الأشياء حقيقةً. ولو قال: لأضربنَّكَ بالسياطِ حتى تموتَ فهو على المبالغة. ولو قال: لأضربنك بالسيف حتى تموتَ، فهو على الموت حقيقةً.

وعن أبي يوسف: فيمن قال لامرأته: إن لم أضرِبك حتى أتركك لا حيةً ولا ميتةً، فهو أن يضربها ضرباً يوجِعُها.

(**حلف لا يضرِبُ امرأتَه، فخَنَقَها، أو مَدَّ شعرَها، أو عَضَّهَا: حنث**)؛ لأن الضربَ اسمٌ لِفِعلٍ مُؤلِمٍ، وقد تحقق الإيلامُ.

وقيل: لا يحنث في حال الملاعبة وإن[1] أَوْجَعَها؛ لأنه لا يسمى ضرباً، بل يسمى ممازحةً، كذا في «الهداية».

(**حَلَفَ لا يصومُ، فنوى**) الصومَ، (**وصَامَ ساعةً: حنث**)؛ لأن الصومَ هو الإمساكُ عن المفطِّراتِ[2]، وقد وُجِد.

(**وإن قال**) لا أَصُومُ (**صوماً: لم يحنث إلا بتمامِ اليومِ**)؛ لأنه يراد به الصومُ[3] التامُّ، وذلك صومُ اليوم؛ لأن ما دونه ناقص.

---

(١) وصل.

(٢) وهي ثلاث بالإجماع: الأكل، والشرب، والجماع.

(٣) لدلالة المصدر على الكمال.

فإن قلت: الصوم الشرعيُّ هو اليومُ(١) واللفظُ إذا كان له معنًى لغويٌّ(٢)، ومعنًى شرعِيٌّ(٣) يُحْمَلُ على المعنى الشرعي؟

قلنا: الشرعُ قد أَطلقه(٤) على ما دون اليومِ في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾(٥)، فالصومُ التامُّ صَومُ يَومٍ، فإذا قال: لا أصوم يوماً، أو لا أصوم صوماً يراد به الصومُ التامُّ(٦).

(حلف لا يصلي، فقام، وقرأ، وركع: لم يحنث ما لم يَسجد)؛ لأن الصلاةَ عبارةٌ عن الأركانِ، فما لم يأت بها لا يسمى صلاةً، بخلاف الصوم؛ لأنه عبارةٌ عن الإمساك، وأنه موجود في أول جُزءٍ من اليوم، وفي الجزءِ الثاني يتكرر.

(وإن قال) لا أصلي **(صلاةً، فبتمام ركعتين)** أي لا يحنث إلا بتمامهما؛ لأنه يراد به الصلاةُ المعتبرةُ شرعاً، وأقل ذلك ركعتان.

(ومن قال لأَمَتِهِ: إن وَلَدْتِ ولداً فأنتِ حرةٌ، فولدت ولداً ميتاً: عَتَقَت)، لوجود الشرطِ، وهو ولادةُ الولدِ.

(وكذلك الطلاقُ) أي لو قال لامرأته: إن ولدتِ ولداً فأنتِ طالق، فولدَت ولداً ميتاً تَطلق لما قررنا آنفاً.

(ولو قـال) لأمته: إن ولدتِ ولداً **(فهو حرٌّ، فوَلَـدَتْ)** ولداً **(ميتاً، ثم)** ولدَت **(حيّاً: عَتَـقَ)** الحيُّ.

---

(١) أي صوم اليوم.

(٢) وهو الإمساك منا.

(٣) وهو اليوم.

(٤) صوم.

(٥) سورة البقرة: ١٨٧.

(٦) وذلك بانتهائه إلى آخر اليوم.

وقالا: لا يَعتق؛ لأن اليمين انحلَّت بولادة الميت.

ولأبي حنيفة: أنها لم تَنْحَل؛ لأن قولَه: إن ولدتِ المراد به الحيُّ بقرينة قوله: فهو حر، فإن الميتَ لا يمكن حريته، بخلاف حريةِ الأمِّ والطلاقِ؛ لأنه لم يقيده بالحياةِ، فافترقا.

(**ولو قال: مَن بَشَّرَني بقدومِ فلانٍ فهو حرٌّ، فبشَّره جماعةٌ متفرِّقون: عَتَقَ الأولُ**) لا غيرُ؛ لأن البشارةَ خبر يُغَيِّرُ بَشَرَةَ الوجهِ مِن الفَرَح، وذلك حَصَلَ من الأولِ.

(**وإن بشَّروه جميعاً: عَتَقُوا**)؛ لأن البشارةَ وُجِدَت من الكل، قال الله تعالى: ﴿وَبَشَّرُوهُ[١] بِغُلَٰمٍ عَلِيمٍ﴾[٢].

(**ولو قال: مَن أَخْبَرَنِي**) بقدوم فلان، فهو حر، فأخبره جماعة متفرقون، أو أخبروه معاً: (**عَتَقُوا في الوجهين**) أي في إخبارهم متفرِّقين، وفي إخبارهم معاً؛ لأن الخبرَ اسم لمطلق الخبر، سواء كان عنده[٣] علمه أو لم يكن، ويقع على الصِّدقِ والكذبِ، والبشارةَ عُرفاً اسم لخبر سَارٍّ صِدْقٍ ليس عند المُبَشَّرِ عِلْمُه.

ففي المسألة الأولى: البشارَةُ حَصَلَت بالأول لما بينا، فيَعتق ولم تَحْصُلْ بالثاني؛ لأنه قد عَلِم به، فلم يكن بشارةً.

وفي المسألة الثانية: حَصَلَت بإخبارِ الكل، فعَتَقُوا.

أما الخبرُ، فإنه وُجِدَ من الكل، سواء كانوا متفرِّقين أو مجتمعِين، فيَعْتِقُون في كليهما.

---

(١) أي لإبراهيم عليه السلام.

(٢) سورة الذاريات: ٢٨.

(٣) حالف.

وفي «الاختيار»: والإعلامُ كالبشارةِ يَعتق الأولُ لا غيرُ؛ لأنه ما يحصل به العلمُ، وإنما يحصُل بالأول. والبشارةُ والخبرُ يكون بالكتابةِ والمراسلةِ، كما يكون بالمشافهةِ[1]. والمراسلةُ والمحادثةُ بالمشافهةِ لا غيرُ، ولهذا يقال: أَخْبَـرَنا الله تعالى، ولا يقال: حَدَّثَـنا، فإذا قال: أي غلامٍ بَشَّرَني بقدوم فلان فهو حر، فكتب إليه غلامُه بذلك عَتق. ولو أن عبداً له أرسل عبداً له آخرَ بالبشارة، فجاء الرسولُ، وقال للمولى: إن فلاناً يقول لك: قد قَدِمَ فلان، عَتَقَ المُرْسِلُ دون الرسولِ، وهو[2] بمنزلةِ الكتابِ. ولو قال الرسول: إن فلاناً قد قَدِمَ، ولم يَقُلْ: أَرْسَلَنِي فلان، عَتَقَ الرسولُ خاصةً.

(**قال: إن تسرَّيْتُ جاريةً، فهي حرةٌ**) والتسري أن يَـمْنَعَها عن خدمةِ خارجِ البيتِ، ويَطَأَها ويُـبَوِّئَها (**فتَسَرَّى جاريةً كانت في ملكه: عَتَقَت**) لوجود الشرط.

(**ولو اشتراها، وتسرَّى بها: لم تَعْتِق**)؛ لأن هذه الأمةَ لم تكن في ملكه زمانَ الحلف، ولم يُضِف عِتقها إلى الملكِ أو سَبَبِه[3].

وقال زفر: تعتق في الوجهين[4]؛ لأن ذكر التسري ذكرٌ للملك؛ لأن التسريَ لا يصح إلا في الملك.

وجوابه: الملكُ يصير مذكوراً ضرورةَ صحةِ التسري، فيتقدر بقدره، ولا يَظْهَرُ في حق الحرية، وهو الجزاءُ؛ لأن الثابتَ بالضرورةِ يتقدَّر بقدرها.

(**حلف لا يتزوج، فزوَّجه غيرُه بغير أمره: فإن أجاز بالقول: حنث**)؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، على ما بيّن في تصرفات الفضولي.

---

(١) أي بالمواجهة.

(٢) أي الإرسال.

(٣) كالشراء.

(٤) أي في وجه تسري الجارية التي كانت في ملكه. وفي تسري الجارية المشتراة.

(**وبالفعل: لا**) أي وإن أجاز بالفعل كإعطاء المهر ونحوه لا يحنث؛ لأن العقودَ يختص بالأقوال، فلا يكون فِعله عقداً، وإنما يكون رضاً، وشرطُ الحنث العَقدُ لا الرضاء.

وفي «الاختيار»: وروي عن محمد: أنه لا يحنث في الوجهين[١]، وأفتى به بعضُ المشايخ؛ لأن الإجازة ليست بإنشاءٍ للعقد حقيقةً، وإنما هو يتقيد بحكم بالرضا به.

(**ولو أمر غيرَه أن يزوِّجه: حنث**)؛ لأن الوكيلَ في النكاحِ سفيرٌ[٢]، ولهذا لا يُضِيفُ العقدَ إلى نفسه على ما قرّر في محله.

وفي «الاختيار»: ولو قال: عَنَيْتُ[٣] ألا أتكلم به صُدِّقَ ديانةً؛ لأنه يَحتمله لا قضاءً؛ لأنه خلافُ الظاهرِ.

(**وكذلك الطلاقُ، والعتاقُ**) في الحكم. يعني لو حلف ألا يُطَلِّقَ، أو لا يُعْتِقَ، فوكَّل به حنث، لما بينا.

وفي «الاختيار»: وكذا كل عقد لا يرجع حقوقه إلى الوكيل كالكتابةِ والخلعِ والهبةِ والصدقةِ والوديعةِ والعاريةِ والقرضِ والاستقراضِ. وكذلك كل فِعل ليس له حقوق كالضربِ والقتلِ والذبحِ والكسوةِ والقضاءِ[٤] والاقتضاءِ والخصومةِ والشركةِ، فإنه يحنث بفعله وبالأمر، وفي الصلح روايتان[٥] بمنزلة البيع والنكاح.

---

(١) أي في وجه الإجازة بالقول، وفي وجه الإجازة بالفعل.

(٢) أي مصلح.

(٣) أي في حلفه لا يتزوج.

(٤) في الدين.

(٥) في رواية: لا يحنث. في رواية: فيحنث.

(حلف لا يزوِّج عبدَه، أو أمتَه: يَحْنَثُ بالتوكيلِ، والإجازةِ)؛ لأن ذلك مضاف إليه، فيتوقف على إرادته لملكه وولايته.

(وكذلك ابنَه، أو ابنتَه الصغيرَيْنِ) يعني لو حلف لا يزوج ابنَه أو بنتَه الصغيرين يحنث بالتوكيل والإجازة، لولايته عليهما.

(وفي) ابنه أو بنته (الكبيرَيْنِ: لا يَحنث إلا بالمباشرةِ) لعدم ولايته عليهما، فهو كالأجنبي عنهما، فيتعلق بحقيقة الفعل.

(حلف لا يَضربُ عبدَه، فوكَّل به) أي بالضربِ: (حنث)؛ لأن فائدةَ ضربه راجعةٌ إلى المولى، فصار كضربه بنفسه.

(وإن نوى ألا يُباشره بنفسه: صُدِّقَ قضاءً)؛ لأنه فِعلٌ حِسِّيٌّ، فإذا نوى الفعلَ بنفسه، فقد نوى الحقيقةَ، فيصدَّقُ قضاءً وديانةً، بخلاف ما تقدم من النكاح وأخواته؛ لأنه تكلم بكلام يُفْضِي إلى النكاحِ والطلاقِ، والأمرُ بذلك مِثلُ التكلم به، فقد نوى الخاصَّ من العامِّ، فيُصَدَّقُ ديانةً لا قضاءً.

(وإن حلف لا يَضْرِبُ ولدَه، فأَمَرَ به) أي بالضرب (لا يَحنث)؛ لأن منفعةَ ضربِ الولدِ عائدة إلى الولدِ، وهو كونه مؤدَّباً لا إلى الأب، فلا يكون كفعله، بخلاف ضربِ العبدِ على ما قررنا.

(وذَبْحُ الشاةِ كضَرْبِ العبدِ) يعني لو حلف لا يذبح شاته، فوكَّل به حنث لما بينا في ضربِ العبدِ.

وفي «الاختيار»: حلف لا يضرب حرّاً، فأمر به غيرَه، فضربه لا يحنث؛ لأنه لا يملك ضَربَ الحرِّ، إلا أن يكون[1] سلطاناً أو قاضياً، فيحنث؛ لأنه يملك ضَربَه حدّاً وتعزيراً، فيصح الأمرُ به.

---

(١) حالف.

(حلف لا يبيع، فوكَّل به) أي الحالفُ بالبيع (لم يَحْنث).

(وكذا سائرُ المعاوضاتِ الماليةِ) كالشراءِ والإجارةِ وغيرِهما؛ لأنه غيرُ عاقدٍ حقيقةً ولا حُكماً، لرجوع حقوق العقودِ إليه[١] لا إلى الموكل، حتى لو كان الحالفُ هو العاقد بالوكالة يحنث. ولو نوى في حلفه ألا يأمرَ غيرَه به[٢] يحنث بالتوكيل، أو كان الحالفُ ممن لا يباشرُ بنفسه هذه العقودَ لكونه ذا سلطانٍ يَحنث بالتوكيل؛ لأن يمينَه باعتبار عادته ينصرف إلى التوكيلِ، وإن كان الحالفُ يباشر تارة، ويُفوّض أخرى يُعتبر الغالبُ، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

وفي «الاختيار»: حلف لا يبيع، فباع، ولم يَقبَل المشتري لا يحنث. وكذلك الإجارةُ والصرفُ والسلمُ والرهنُ والنكاحُ والخُلعُ. ولو وَهَبَ، أو تَصَدَّق[٣]، أو أَعَارَ، فلم يَقبَل حنث؛ لأن المعاوضةَ تمليك من الجانبين، فيكون القبولُ ركناً لتحقق المعاوضة، وفي غير المعاوضةِ تمليكٌ من جانبِ المملِّك وحده.

وقال زفر: لا يحنث في الهبة والصدقة أيضاً؛ لأن تمامهما بالقبول، فصَارَا كالبيع.

قلنا: الهبةُ تمليك، فيَتم بالملكِ، والقبولُ شرط لثبوت الملك دون وجودِ الهبةِ، فصار كالوصيةِ والإقرارِ، بخلاف البيع؛ لأنه تمليك على ما بينا.

وعن أبي حنيفة: في القرضِ روايتان، ويحنث بالبيعِ الفاسدِ والهبةِ الفاسدةِ.

وعن أبي يوسف: أنه لا يحنث.

وقال زفر: لا يحنث فيه إلا بالقبضِ؛ لأن المقصودَ الملكُ، وهو بالقبضِ.

---

(١) وكيل.

(٢) أي بالبيع.

(٣) أي لو حلف لا يهب أو لا يتصدق أو لايعير، فوهب أو تصدق أو أعار فلم يقبل حنث.

قلنا: هو بيعٌ حقيقةً، لوجود الإيجابِ والقبولِ. وعلى هذا البيعُ[١] بشرطِ الخيارِ.

(حلف ليَقضينَّ دَيْـنَه إلى قريبٍ: فهو ما دون الشهرِ)؛ لأن ما دون الشهر يُعَدُّ قريباً عُرفاً.

(وبعيدٍ: أكثرَ مِن) ما دون (الشهرِ) يعني لو حلف ليقضين دَينَه إلى بعيدٍ، فهو مُنْصَرِف إلى أكثرَ مما دون الشهرِ.

قيدنا بقولنا: «ما دون»؛ لأن الشهرَ وما زاد منه يُعَدُّ بعيداً عُرفاً، وكذلك يقال عند بُعْدِ العَهْدِ: ما لقيتُكَ منذ شَهرٍ.

(وإن قال: ليَقضينَّه) يعني دَينَه (اليومَ، ففَعَلَ) أي فقضاه (وبعضُها) الواو للحال، أي والحال أن بعضَ الدراهمِ المؤدَّاةِ (زُيُـوفٌ) وهو ما يَـرُدُّ به بيتُ المالِ (أو نَـبَهْرَجَةٌ) وهو ما يَـرُدُّ به التجارُ (أو مستَحَقَّـةٌ) بفتح الحاء، وهي التي أمانة عنده (لم يحنث)؛ لأن هذه الأوصافَ لا تَسلُبُ اسمَ الدراهمِ عنها، ولهذا لو تَحَوَّزَ[٢] بالزيوفِ، والنبهرجةِ في رأس مال السلم، وبَدَل الصَّرفِ يجوز. ولو لم تكن دراهمَ لكان استبدالاً، وهو غيرُ جائز. غايته: أن تكون معيوبةً، والعيبُ لا يُعدِم الجِنسَ، وقبضُ ربِّ الدَّين الدراهمَ المستَحَقَّةَ قبضٌ صحيح، فوَقَعَ البِرُّ به، ثم بعد ذلك إن انتقض القَبْضُ بالرَّدِّ لا ينتقض البِرُّ المتحقِّقُ؛ لأن اليمينَ قد انحلت به.

(ولو كان) بعضُها (رصاصاً، أو سَتُّوقةً) بفتح السين وتشديد التاء، وهي ثلاث

---

(١) أي لو حلف لا يبيع عبده، فباع بالخيار يحنث. وإن حلف بعتقه فباعه على أنه بالخيار يعتق؛ لأنه لم يخرج عن ملكه، وقد وجد الشرط، وهو البيع، وإن باعه بيعاً باتاً لم يعتق؛ لأنه كما باعه تم البيع فيه، وزال عن ملكه. والجزاء لا ينزل في غير الملك. وينبغي أن ينحل اليمينُ لوجود الشرط، وهو البيع حقيقة، كذا في «شرح الكنز» للزيلعي.

(٢) التحوز بالحاء المهملة، والزاي المعجمة: الاجتماع.

طَبَقَات جانباه فضةٌ، وأوسطها نحاسٌ، أو رصاصٌ، والغلبةُ فيها النحاسُ، وهو مُعَرَّبُ سِه تَوْ (حَنِثَ)؛ لأنهما ليسَا من جنس حقه، ولهذا لا يجوز التحوز بهما في الصرفِ والسلمِ.

وفي «الاختيار»: وهذا إذا كان الأكثرُ ستوقاً. أما إذا كان الأكثرُ فضةً لا يحنث.

حلف ليقبضن من فلان حقه، فأخذه من وكيله أو كفيلٍ عنه بأمره، أو محتالٍ عليه بأمر المطلوب بَرَّ. وإن كانت الكفالةُ والحوالةُ بغيرِ أمرِ المطلوبِ حَنِثَ؛ لأن القبض ليس من المحلوف عليه. ألا يرى أن الدافعَ لا يرجع عليه.

وفي الفصل الأول: الأخذُ من وكيله أخذٌ منه لما بينا، أن حقوقَ القضاءِ لا ترجع إلى المأمور. وكذا كفيله بأمره كالوكيل. ولهذا يرجع بما أدَّى عليه. وكذا لو حلف ليقضين فلاناً حقه، فأَمَرَ غيرَه بالأداء أو أحاله، فقَبَضَ بَرَّ. ولو باعه شيئاً وقَبَضَه بَرَّ أيضاً؛ لأن بالبيعَ صار الثمنُ دَيناً في ذمته، فيتقاصانِ، وهو طريقُ قضاءِ الديونِ. ولو أبرأه، أو وهبه حنث؛ لأنه إسقاطٌ محضٌ من جهة الطالبِ، وليس بقضاءِ من الحالف، بخلاف البيعِ على ما بينا. حلف لا يُفَارِقُ غريمَه، حتى يَسْتَوْفِيَ حقَّه، فهَرَبَ منه الغريمُ لم يحنث.

(ولو حلف لا يَقْبِضُ دَيْنَه متفرِّقاً، فَقَبَضَ بعضَه) دون بَاقِيهِ **(لا يحنث حتى يَقْبِضَ باقيَه)**؛ لأنه أضاف القبضَ إلى دَين معروف، فينصرف[1] إلى قبض كله بصفة التفريقِ، فلا يحنث بقبض بعضه لعدم شرط الحنث[2]. ألا يرى أنه لو أبرأه من الباقي، أو وهبه لا يكون قابضاً للكل[3].

---

(١) يمين.

(٢) وهو قبض جميع دينه متفرقاً.

(٣) فلا يحنث.

(وإن قَبَضَه في وَزْنَـيْنِ متعاقِباً) يعني في المسألة السابقة لو قبض دَينه في وزنين، ولم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن (لم يحنث)؛ لأن ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعةً عادةً، فيصير هذا القدرُ مستثنًى عنه.

قيدنا بقولنا: «ولم يتشاغل»؛ لأنه لو اشتغل بين الوزنين بعمل آخرَ حنث؛ لأنه تَـبَدَّلَ المجلسُ، فاختلف الدَّفْعُ، كذا في «الاختيار».

(حلف لا يفعل كذا: تَـرَكَه أبداً) يعني يجب عليه ألا يفعلَه مدةَ عمره، حتى لو فعَله لا يَنحل يمينه.

(وإن قال: لأفعلنَّه: بَـرَّ بواحدةٍ) يعني بَـرَّ عن يمينه بفعله مرةً واحدةً؛ لأنه في موضع الإثبات لا يَقْتَضِي العمومَ، وإنما يحنث بوقوع اليأس عن الفعل بهلاك الفاعل، أو محل الفعل.

قَـرَنَ[1] الفعلَ في «لأفعلنه» بلام التأكيد ونُونه؛ لأن الحلف في الإثبات لا بد أن يكون مقروناً بكلمة التأكيد، وهو اللامُ والنونُ، حتى لو قال: والله أَفْعَلُ كذا، فلم يَفعل لا تَلزمه الكفارةُ، كذا في «المحيط».

(استَحلفَ الوالي رجلاً لَـيُعْلِمَنَّه بكلِّ مُفسِدٍ: فهو) أي إعلامه يكون مقيداً (على حالِ ولايتِه خاصةً)؛ لأن مقصودَ الوالِـي دَفعُ شره بواسطة زجره، فإذا زال عنه ولايته يفوت عن تأديبه قدرته، وزوالها بالموتِ والعَزلِ، وإذا لم يُعلِم حتى مات المستحلِفُ أو عُزِلَ يحنث ولا يَنفعه إعلامُ الوالي الذي بعده؛ لأن يمينَه انعقدت على إعلام الأوَّلِ.

(حلف ليَهَبَـنَّه، ففَعَلَ) أي وَهَبَه (فلم يَقْبَل) الموهوبُ (له: بَـرَّ) الواهبُ.

---

(١) مصنف.

(**وكذلك القرضُ، والعاريةُ، والصدقةُ**) أي لو حلف ليقرضنه، أو ليعيرنـه، أو ليتصدقنه، فأقرض، أو أعار، أو تصدق: بَـرَّ.

وقال زفر: لا يَبَـرُّ في الهبة والصدقة، كما لا يَبَـرُّ في البيع[١]. وقد مر دليله، وجوابه قريباً[٢].

وفي «النقاية»: حد الشباب من الإدراك[٣] إلى خمس وثلاثين، ثم بعده كُهُولة إلى خمسين[٤]، ثم بعده شيخوخة.

❊ ❊ ❊

---

(١) بأن حلف ليبيعنه فباع، فلم يقبل المشتري لا يبر اتفاقاً.

(٢) ودليلها: لأن تمامهما بالقبول، وصار كالبيع. وجوابه: الهبة تمليك، فيتم بالملك إلى آخره.

(٣) أي من إدراك البلوغ.

(٤) وفائدة هذا تظهر في الأيمان.

[فصل في أحكام النذر]

وفي «الاختيار»: والنذرُ لا يصح إلا بقُربة لله تعالى من جنسها واجبٌ كالصَّومِ والصلاةِ والحجِّ والعتقِ والصدقةِ ونحوِها. ولا يصح بما ليس لله تعالى من جنسها واجبٌ كالتسبيحِ، والتحميدِ، وعيادةِ المرْضَى، وتلقينِ الميتِ، وتَشييعِ الجنازةِ، وبناءِ المساجدِ ونحوِها؛ لأن إيجابَ العبدِ معتبر بإيجاب الله تعالى، ولا يصح النذرُ بمعصية؛ لأنه ﷺ قال: «لا نذرَ في معصية الله تعالى». ولو نذر نذراً مطلقاً أي بغير شرطٍ ولا تعليقٍ، كقوله: عليَّ صومُ شهرٍ أو نحوُه، فعليه الوفاءُ به، لقوله ﷺ: «من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى»، وكذلك إن علقه بشرطٍ، فوُجِدَ؛ لأن المعلَّق بالشرط كالمنجز عنده.

وعن أبي حنيفة: آخراً أنه يجزئه كفارةُ يمين إذا كان شرطاً لا يريد وجودَه، كقولك: إن كلمتُ فلاناً، أو دخلتُ الدارَ، فعليَّ صومُ سَنةٍ، أو صدقةُ ما أَمْلِكُ، وهو قولُ محمدٍ، واختاره بعضُ المشايخ للبَلْوَى.

ولو أدَّى ما التزمه يَخرج عن العُهدة أيضاً؛ لأن فيه[1] معنى اليمين، وهو المنعُ، وهو نذرٌ لفظاً، فيَختارُ أَيَّ الجهتين شاء. وإن كان شرطاً يريد وجودَه، كقوله: إن شفى الله مريضي، أو قضى دَيني، أو قَدِمْتُ من سفري لا يجزئه، إلا الوفاءُ بما سَمَّى؛ لأنه نذرٌ بصيغته، وليس معنى اليمين. ولو قال: إن فعلتُ كذا فألفُ درهم من مالي صدقةٌ، ففعل، وليس في مِلكه إلا مئةُ درهم لا يلزمها غيرُها؛ لأن النذرَ بما لا يملك لا يصح. ولو نذر صومَ الأبدِ، فضَعُفَ لاشتغاله بالمعيشة أفطر لئلا يَخْتَلَّ فرائضُه، ويُفْدِي كالشيخ الفاني في رمضان. ولو نذر عدداً من الحج يَعلم أنه لا يمكنه لا يأمر غيرَه بالحج عنه؛ لأنه لا يَعرِفُ القدرَ الفائتَ، بخلاف الصومِ.

---

(١) نذر.

قال أبو حنيفة رحمه الله: لو قال: لله عليَّ إطعامُ عشرة مساكين، أو كسوةُ عشرة مساكين لا يجزئه إلا ما يجزئ في كفارة اليمين، لما تقدم أنه[١] معتبر بإيجاب الله تعالى.

وقال أبو يوسف: لو قال: لله عليَّ طعام أطعم ما شاء ولو[٢] لقمةً.

ولو قال: لله عليَّ نذر، ونوى الصومَ أو الصدقةَ دون العددِ لزمه في الصوم ثلاثة أيام، وفي الصدقة إطعامُ عشرة مساكين اعتباراً بالواجب في كفارة اليمين. ولو نذرت صومَ أيامِ حيضِها، أو قالت: لله عليَّ أن أصومَ غداً، فحاضت، فهو باطل عند محمد وزفر؛ لأنها أضافت الصومَ إلى وقت لا يُتَصَوَّرُ فيه.

وقال أبو يوسف: تَقضِي في المسألةِ الثانيةِ؛ لأن الإيجابَ صَدَرَ صحيحاً في حالٍ لا يُنافِي الصومَ، ولا إضافةَ إلى زمان ينافيه، كما إذا نذرت صومَ شهر يلزمها قضاءُ أيامِ حَيضِهَا؛ لأنه يجوز خُلُوُّ الشهرِ عن الحيض، فصح الإيجابُ.

ولو نذر صومَ اليومِ الذي يَقْدَمُ فيه فلان، فقَدِمَ ليلاً لا شيء عليه. وكذا لو قَدِمَ بعد الزوال أو قبله، وقد[٣] أكل عند محمد؛ لأن المعلقَ بالشرط كالمتكلِّم به عند وجوده.

وقال أبو يوسف: يَقضِي في الفصلين الآخرين، كما إذا نذرت صومَ غد، فحاضت. ولو قدِمَ في رمضان أو في يوم الفطر قضاه، ولا يجزئه صومه؛ لأن الإيجابَ خرج صحيحاً. ولو نذر صلاةَ ركعةٍ أو صومَ نصفِ يوم صلى ركعتين، وصام يوماً؛ لأن الركعةَ صلاةٌ وقربةٌ في الجملة، لاشتمالها على ذكر الله وغيره، وكالوتر عند البعض، وصومَ نصفِ يوم قربةٌ، كإمساك غَدَاةِ الأَضْحَى، فصح التزامه، ثم يلزمه

---

(١) نذر.

(٢) وصل.

(٣) حال.

حفظه، وإتمـامه ضرورةَ عدم التجزؤ شرعاً. ولو نـذر ثلاثَ ركعات لزمه أربع عند أبي يوسف، وركعتان عند زفر.

ولو نذر أن يصليَ بغير وضوء، فليس بشيء.

وعن أبي يوسف: يلزمه بوضوء؛ لأن إيجابَ أَصلِ الصلاة صحيح، وذكر الوصف باطل.

ولو نذر أن يصلي بغير قراءة أو عُرياناً صح، خلافاً لزفر، ولزمته بقراءة مستوراً؛ لأن الصلاة كما ذُكر قُرْبَـةٌ في الجملة كالأمي، ومَن لا يقدر على الثوب، فصح الإيجابُ.

ولو نذر بذبح ولده أو نحوه لزمه ذَبْحُ شاةٍ عند أبي حنيفة ومحمد.

وكذا النذرُ بذبح نفسه، أو عبده عند محمد، وفي الوالد والوالدة[١] عن أبي حنيفة روايتان، الأصح عنده عدم الصحة.

وقال أبو يوسف وزفر: لا يصح شيء من ذلك؛ لأنه معصية، فلا يصح.

ولهما[٢]: في الولد؛ لأن إيجابَ ذبحِ الولد عبارة عن إيجاب ذبح الشاة، حتى لو نذر ذبحه بمكة يجب عليه ذبحُ الشاة بالحَرَم نيابةً، كما في قصة الذبيح عليه السلام[٣]. وله نظائرُ.

منها: أن إيجـابَ المشي إلى بيت الله تعالى عبارة عن حج أو عمـرة، وإيجابَ الهدي عبارة عن إيجابِ شاةٍ، ومثلُه كثيرٌ.

---

(١) أي لو نذر ذبح والده أو والدته الأصح عنده لا يصح نذره.

(٢) أي لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

(٣) فإن الله تعالى أوجب على الخليل عليه السلام ذبح ولده بقوله: ﴿ٱفْعَلْ مَا تُؤْمَرُ﴾ [الصافات: ١٠٢]، وأمره بذبح الشاة حيث قال: صدقتَ الرؤيا، فيكون كذلك في شريعتنا؛ لأن شريعة مَن قبلنا تلزمنا حتى يثبت النسخ.

وإذا كان نذرُ ذَبحِ الولد عبارةً عن ذبح شاة لا يكون معصيـةً، بل قربةً، حتى قال الإسبيجابي وغيره من المشايخ: إن أراد عَينَ الذبح وعَـرَفَ أنه معصية لا يصح. ونظيره الصومُ في حق الشيخ الفاني معصية، لإفضائه إلى إهلاكه، ويصح نذره بالصوم، وعليه الفديةُ، وجُعل ذلك التزاماً للفدية، كذا هذا.

ولمحمد في النفسِ والعبـدِ: أن ولايته عليهما فوق ولايته على ولده، فكـان أولى بالجواز.

ولأبي حنيفة: أن وجوبَ الشاة على خلاف القياسِ، عرفناه استدلالاً بقصة الخليل عليه السلام، وإنما وَرَدَت في الولد، فيُـقتصر عليه.

ولو نذر بلفظ القتل لا يلزمه شيء بالإجماع؛ لأن النص وَرَدَ بلفظ الذبح، والنحر مثله. ولا كذلك القتلُ، ولأن الذبحَ والنحرَ وَرَدَا في القرآن على وجه القُربةِ والتعبدِ، والقتلَ لم يَرِدْ إلا على وجه العقوبةِ والانتقامِ والنهيِ؛ ولأنه لو نذر ذَبحَ الشاة بلفظ القتل لا يصح، فهذا أولى.

❊ ❊ ❊

كتاب الحدود

وهو جمع حد، وهو في اللغة: المنعُ، ولهذا سمي البَّوابُ حدَّاداً، لمنعه الناسَ من الدخولِ.

وفي الشرع ما قال في المتن.

(وهي) أي الحدودُ (**عقوبةٌ مقدَّرةٌ، وَجَبَتْ حَقّاً لله تعالى**) فلا يسمَّى التعزير حدّاً؛ لأنه غيرُ مقدَّرٍ، ولا القصاصُ؛ لأنه حقُّ العبدِ، ولهذا صح عفوه، والاعتياضُ عنه. والحدودُ إنما شُرِعَت زجراً للأنفس الشَّهوَانِيَّةِ عن شَهَواتِـها الغيرِ المشروعةِ[1]، ليبقى العَالَـمُ على نظامِ العدلِ.

* * *

(١) كما قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، ومن قول حكماء العرب: القتل أَنْفَى للقتل.

[باب حد الزنا]

(**والزنا: وطءُ الرجلِ المرأةَ في القُبُلِ**) أي في فرجِها لا في دُبُرِها (**في غيرِ الملكِ، وشُبْهَتِـهِ**) أي شبهةِ الملك بأن يَظُنَّـها امرأته.

ولو قال: والزنا وطء المكلف في قُبُلِ المشتهاة في غير الملك، وشبهته عن طَوعٍ لكان أَتَـمَّ، ليخرج به وطء المجنون والمكرَه، ووطءُ الصغيرةِ، والغير المشتهاة والميتة؛ لأن كل ذلك لا يوجب الحد.

أما الأول، فلعمومه مواردَ استعمال الزنا، فإنه متى قيل: فلان زَنَـى يُعلم أنه وَطِئَ امرأةً في قبلها وطئاً حراماً.

وأما كونه في غير الملك، فلأن الملكَ سببٌ للإباحةِ، فلا يكون زنًا.

وأما عدم الشبهة، فلقوله ﷺ: «ادرؤوا[1] الحدود بالشبهات»، ولا بد فيه من مجاوزةِ الختانِ الختانَ؛ لأن المخالطةَ بذلك تتحقق، وما دون ذلك ملامسةٌ لا يتعلق بها أحكامُ الوطء من غُسلٍ، وكفارةِ صومٍ، وفسادِ حَجٍّ.

(**وهو**) أي الزنا (**يثبتُ بالبينةِ**) وكذا بالإقرار؛ لأنهما حُجَجُ الشرعِ، وبهما تَثبت الأحكامُ على ما مر في الدعاوَى.

(**وهي**) أي البينةُ (**أن تشهَدَ أربعةٌ**) أي أربعةُ رجالٍ مجتمعِين (**على رجلٍ، أو امرأةٍ بالزنا**)، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾[2].

---

(١) أي ادفعوا.

(٢) سورة النساء: ١٥.

قيدنا لقولنا: «مجتمعين»؛ لأنهم لو شهدوا متفرِّقين يُحَدُّونَ حَدَّ القَذْفِ، خلافاً للشافعي، فإن عنده يصح شهادتهم متفرِّقين، كما في سائر الحقوق، لإطلاق الآية.

ولنا: قول عمر رضي الله عنه لو جاءني مِثْلُ رَبِيعَةَ ومُضَرَ[١] فُرادَى لَجَلَدْتُهُمْ.

(فيَسألهم القاضِي) أي إذا شهدوا مجتمِعين يسألهم القاضي:

(عن ماهيتِه) بأن يقول: ما الزنا؟

(وكيفيتِه) بأن يقول: كيف زَنَى؟ لاحتمال وقوعه[٢] حالةَ الإكراهِ، وأن يظنوا نَظَرَ العين زناً، كما قال ﷺ: «العينان تَزْنِيانِ».

(ومكانِه) بأن يقول: أين زَنَى؟ لاحتمال أن يكون الزنا في دار الحربِ.

(وزمانِه) بأن يقول: متى زَنَى؟ لاحتمال أن يكونَ في زمانٍ متقادِمٍ أو في زمان الصِّبَا.

(والمزْنِيِّ بها) بأن يقول: بمن زَنَى؟ لاحتمال أن تكون أَمَتَه، أو امرأتَه، أو تكون له شبهةٌ لا يَعرِفها هو، ولا الشهودُ كوطء جاريةِ ابنِه.

(فإذا بَيَّنُوا ذلك) أي الشهودُ ما سأله الإمامُ (وذكروا) أي الشهودُ (أنها) أي المزنيةَ (محرَّمةٌ عليه) أي الزاني (من كل وجهٍ، وشهدوا به) أي بالزنا، وقالوا: رأينا وطئها (كالْمِيلِ في المُكْحُلَةِ) وهي بضمتين: وِعَاءُ الكُحْلِ (وعُدِّلُوا) أي الشهودُ (في السرِّ والعلانيةِ) ولم يُكْتَفَ بظاهر العدالة، احتيالاً للدَّرْءِ. وكيفيةُ تعديلِهم قد مرت في الشهادات[٣].

---

(١) وهما اسما قبيلة.

(٢) زنا.

(٣) في قوله: فإن طعن فيه الخصم سأل عنه.

قال بعضُ العلماء: لو قالوا: تعمدنا النظرَ إلى موضع الزنا لا تقبل لإقرارهم على أنفسهم بالفِسق؛ لأن النظرَ إلى عورة الغير بالقصد فِسق، ولكنَّا نقول: يباح لهم النظرُ ضرورةَ تحملِ الشهادةِ؛ لأنهم ما لم يَرَوْا كالميل في المكحلة لا يَسَعهم أن يَشْهَدُوا، وقد[1] قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾[2]، (حَكَمَ) القاضي (به) أي بالزنا.

(وإذا نَقَصُوا) أي الشهودُ (عن أربعةٍ: فهم قَذَفَةٌ[3]) يُحَدُّونَ للقذفِ؛ لأن كلامَهم قَذْفٌ، وخروجه إلى الشهادة مَوقوف على إكمال العددِ.

وفي «الاختيار»: وإن شهدوا أنه زنى بامرأةٍ لا يَعْرِفُونها لم يحدَّ، لقيام الشبهةِ لاحتمال أنها زوجتُه أو أمتُه.

(فإن رَجَعُوا) أي الشهودُ (قبل الرجم: سَقَطَ) الرجمُ، لبطلان الشهادةِ بالرجوعِ (وحُدُّوا) أي الشهودُ؛ لأنهم قَذَفَةٌ (وبعده) أي وإن رجع الشهودُ بعد الرجم (يَضمَنُون الديةَ)؛ لأن النفسَ تَلِفَت بشهادتهم.

وقال الشافعي: يُقْتَلُون؛ لأنهم قَاتِلون معنًى؛ لأن القتلَ وُجِد بسببهم، فصاروا كالمكرِهِ.

ولنا: أن علةَ القتل هو القضاءُ، ورَجم الناس باختيارهم، ومع وجود العلة لا يضاف الحكم إلى السببِ، والقاضي لا يصلح أن يكون آلةً للشهودِ، وكذا الناسُ فلا يلزمهم القصاصُ، ولكنهم لكونهم سبباً يَضمنون، والمالُ يجب بدليل فيه شبهة، ويحدون حدَّ القذفِ.

وقال زفر: لا يحدون؛ لأن كلامَهم السابقَ صار بالرجوع قذفاً قبل الرجم،

---

(١) حال.

(٢) سورة الطلاق: ٢.

(٣) جمع قاذف كنصرة جمع ناصر.

فلا حد؛ لأن مَن قذف حيّاً، ثم مات المقذوفُ لا يحد القاذفُ، وإن جُعِلَ قذفاً بعد الرجم، فلا حد أيضاً؛ لأن مَن قذف المرجومَ بحكم الحاكم لا يُحَدُّ.

ولنا: أن الشهادة انتقضت بالرجوعِ، فانفسخ ما ابتنى عليه، وهو القضاءُ، فصاروا كأنهم قَذَفُوا الميتَ في الحالِ، فيُحَدُّونِ.

(وإن رَجَعَ واحدٌ) من الأربعةِ بعد الرجمِ (فرُبُعُها) أي يضمن الراجعُ ربعَ الدية؛ لأنه تَلِفَ بشهادته رُبُعُ الحق، ويُحَدُّ وحده؛ لأن الشهادةَ تأَكَّدَت بالقضاءِ، فلم تَنفسخ إلا في حق الراجع.

وفي «الاختيار»: وإن رجعُوا بعد الجَلْدِ فالحدُّ، كما مر. ولا يضمنون أَرْشَ السياط، وكذلك إن مات من الجلدِ.

وقالا: يضمنون.

وإن رجع واحد فعليه ربعُ الأرشِ[١]، وإن مات فربعُ الدية؛ لأنه من الجَلدِ، وقد حَصَلَ بسبب الشهادة، فكأَنَّ الشاهدَ هو موجِب، كما في الرجم.

ولأبي حنيفة: أن أثرَ الضربِ والموتَ ليس موجَبَ الشهادة؛ لأن الجَلدَ قد يؤثِّر ولا يؤثِّر، وقد يموت منه[٢] ولا يموت. ولو كان[٣] موجَبَ الشهادة لَمَا انفكَّ عنهما، كما في الرجم، وإذا لم يكن موجَبَ الشهادةِ لا يلزم الشاهدَ ضمانه، ولأنه لو وجب إما أن يجب على الشاهد، ولا وجه له لما بينا، أو على الجلادِ، ولا وجه له أيضاً؛ لأنه مأذون في فعله لا على وجه البدل، ولم يتعمد تجاوزَ ما أُمِرَ به كمُعِينِ القصَّار، ولأنا لو أوجبناه عليه لامتنع الناسُ من ذلك، وفيه ضرر جَلِيٌّ، أو على بيت

---

(١) إن لم يمت من الجلد.

(٢) أي من التأثير.

(٣) أي التأثير أو الموت.

المال، ولا وجه له؛ لأن الحكم غيرُ موجِبٍ له؛ لأنه ينفك عنه غالباً، فلا يجب كما قلنا في الشاهدِ.

(**وإن شهدوا بزناً متقادِمٍ**) أي في زمان سابق. وحد التقادُمِ مقدَّر بستة أشهر، كذا روي عن الطحاوي، وإليه إشارة في «الجامع الصغير».

وعند أبي حنيفة: مفوض إلى رأي الإمام.

وعند صاحبيه: مقدر بشهرٍ، وهو رواية عنه، وهذا هو الأصح.

وحد التقادُمِ في الشرب كذلك عند محمد، وعندهما: مقدر بزوال الرائحةِ، كما يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى.

(**لم يَمْنَعْهُم عن إقامتِه**) أي الشهادةِ (**بُعدُهم عن الإمامِ: لم تُقبل**) شهادتهم؛ لأن تأخيرَهم إن كان للسَّتْرِ، فالإِقدَامُ على الشهادة بعده يكون عن عداوة، وإن كان لا للستر صاروا فاسِقِين بالتأخير، فلا تُقبَل، بخلاف الإقرارِ حيث يُقبَل عندنا وإن[1] تَقَادَمَ؛ إذ لا تُهمةَ منه؛ إذ المرءُ لا يُتَّـهَمُ على نفسه.

وزفر قَاسَ الإقرارَ بالشهودِ في عدم الوجوب بالتقادُمِ، والشافعي قَاسَ الشهادةَ بالإقرار في الوجوب، ونحن فَصَلنا بينهما. وأما إذا كان المانعُ عن شهادة الفَورِ بعُذرِ بُعْدِهم عن الإمامِ مسيرةَ شهرٍ مَثلاً، أو بعُذرِ مَرضٍ تُقبَل شهادتهم.

وفي «الاختيار»: فحد الزنا والشُّربِ والسرقةِ خالصُ حقِّ الله تعالى، حتى يصح رجوعُ المقر عنها، فيكون التقادمُ فيها مانعاً. وحد القذف فيه حقُّ العبدِ، لِمَا فيه من دَفع العَارِ عنه، ولهذا يوقف على دعواه، ولا يصح الرجوعُ فيه، فالتقادمُ فيه لا يَـمنع قبولَ الشهادةِ؛ لأن الدعوى فيه شرط، فاحتمل أن تأخيرَهم لتأخير الدعوى،

---

(١) وصل.

فلا يُتَّـهَمُون في ذلك، فلا يلزم حَدُّ السرقةِ؛ لأن الدعوى شرط للمال لا للحدِّ؛ لأن الحدَّ خالصُ حق الله تعالى، ولأن السرقةَ تكون في السِّرِّ والخُفْيَةِ من المالك، فيجب على الشاهد إعلامه، فبالتأخير يُفَسَّقُ أيضاً.

(**ويثبتُ**) الزنا (**بالإقرارِ**) عند القاضي بصريح لفظه بأن قال: زنيتُ، كما يثبت بالشهودِ إذا صَرَّحُوا بأنه زَنَى حتى إذا شهدوا على أنه جامَعَها لا يحد. حُصِر ثبوتُ الزنا على البينةِ والإقرارِ؛ لأن عِلمَ القاضي ليس بحجةٍ في باب الحدودِ الخالصةِ لله تعالى.

(**وهو**) أي الإقرارُ (**أن يُقِرَّ العاقلُ، البالغُ أربعَ مراتٍ في أربعةِ مجالسَ**) من مجالس المقر (**يُـرُدُّه القاضي في كل مرةٍ، حتى لا يراه**) أي القاضي المقرَّ. أما في الرابعة فلا يرده.

وقال الشافعي: يُكْتَـفَى بإقراره مرةً واحدةً؛ لأن الإقرارَ مُظْهِرٌ، وتكراره لا يفيد شيئاً، كما في سائر الحقوق.

ولنا: ما روي أنه ﷺ أَخَّر إقامةَ الحدِّ على ماعِزِ بن مالك رضي الله عنه إلى أن أَتَـمَّ إقرارَه أربعَ مرات في أربع مجالسَ.

(**ثم يسألُه**) أي القاضي المقرَّ، (**كما تقدم**) في سؤالِه الشهودَ (**إلا عن الزمانِ**) فإنه لا يَسأله عنه؛ لأن تقادُمَ العَهدِ غيرُ مانع في الإقرار.

وقيل: يَسأله عنه لجواز أنه زَنَـى في صِبَاه، وهو الأصح، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(**فإذا بيَّن**) المقِرُّ (**ذلك**) أي الزنا بِكُنْهِهِ (**لزمه الحدُّ**) لما رَوَيْنا.

(**فإذا رجَع**) المقر (**عن إقرارِه قبلَ الحدِّ، أو في وَسَطِه: خُلِّيَ سَبيلُه**) له فلا يحد بعد رجوعه.

وقال الشافعي: يحد؛ لأنه وَجَبَ بإقراره، فلا يبطل برجوعه، كما إذا وَجَبَ بالشهادة.

ولنا: أن رجوعَه خبر محتمل للصِّدقِ، وليس أحد يكذِّبه فيه، فيتحقق الشبهةُ في إقراره، فيندرئ الحدُّ بهذه الشبهةِ.

(ويُستحبُّ للإمام أن يُلَقِّنَه الرجوعَ، بأن يقولَ له) أي للمقر **(لعلَّكَ وطئتَ بشُبْهَةٍ، أو قبَّلْتَ، أو لَمَسْتَ)** أو تزوجتَ احتيالاً لا للدرءِ.

وفي «الاختيار»: وإذا أقر الخصيُّ بالزنا يحد؛ لأنه قادر على الإيلاج لسلامة آلته. ولو أقر المجبوبُ لا يحد لكذبه قطعاً. وكذلك الشهادة عليهما. ولا يحد الأخرسُ بالإقرارِ إشارةً للشبهة. وإذا أقر أنه زَنَى بامرأة غائبةٍ أقيم عليه الحدُّ استحساناً، والقياسُ ألا يحدَّ، حتى تَحْضُرَ، لجواز أنها تَدَّعِيَ شبهةً لسقوط الحد.

وجه الاستحسان: أن مَاعِزاً أقرَّ بالزنا بامرأةٍ غائبةٍ فرَجَمَهُ ﷺ قبل إحضارِها، المقضيُّ برجمه إذا قتله إنسان، أو فَقَأَ عينَه لا شيءَ عليه. ولو قلته قبل القضاء، يجب القصاصُ في العمدِ، والديةُ في الخطأ؛ لأنه إنما يصير مُبَاحَ الدمِ بالقضاءِ.

وفي «شرح المجمع» لابن ملك: إقرارُ الرجل بأنه زنا بهذه المرأة في أربع مجالسَ مع إنكارها غير موجب للحد عند أبي حنيفة.

وقالا: لا يجب الحد عليه، وكذا الخلافُ إذا أقرَّت أنها زنت بهذا الرجل، فأنكر.

(وحدُّه) أي حد الزاني **(إن كان مُحْصَناً)** وتفسيرُه سيأتي قريباً **(الرجمُ)** أي الرَّمْيُ **(بالحجارةِ حتى يموتَ)** لحديث مَاعِزٍ أنه ﷺ رَجَمَه وكان محصَناً، ولما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: مما أنزل اللهُ آيةُ الرِّجْمِ «الشيخُ والشيخةُ[1] إذا

---

(١) والمراد منهما المحصن.

زنيا فارجُمُوهما البتةَ» وهذا مما قالوا: إنه قرآن نُسِخَ لفظه، وبقي معناه، وعلى ذلك إجماعُ العلماءِ.

(**يُخْرَجُ**) الْمُحْصَنُ (**إلى فَضَاءٍ**)، كما فَعَلَ النبي ﷺ بماعز (**فإن كان**) زِنَاهُ (**ثَبَتَ بِالبيِّنةِ يَبْتَدِئُ الشهودُ**) برجمه، (**ثم الإمامُ، ثم الناسُ**) لما روي أنَّ علياً رضي الله عنه هكذا فعَلَه.

(**فإن امتنع الشهودُ**) أو بعضُهم عن ابتداء الرجمِ (**لا يُرْجَمُ**)؛ لأنه يَدُلُّ على الرجوعِ.

وفي «الاختيار»: وكذا إذا غابوا في ظاهر الرواية، لفوات الشرط. وكذا إذا ماتوا، أو مات بعضُهم. وكذا إذا جُنُّوا، أو فَسَقُوا، أو قَذَفُوا فَحُدُّوا، أو حُدَّ أحدُهم، أو عَمِيَ، أو خَرِسَ أو ارتدَّ؛ لأن الطَّارِئَ على الحد قبل الاستيفاء كالْمَوجودِ في الابتداءِ، كما في رجوع المقر، فصار كأنهم شهدوا، وهم[1] بهذه الصفة، فلا يحدُّ.

وعن أبي يوسف: إذا غاب الشهودُ رُجِمَ ولم ينتظَرُوا. كذا إذا امتَنَعُوا، أو امتَنَعَ بعضُهم؛ لأنه حَدٌّ، فلا يُشْتَرَطُ فيه مباشرةُ الشهودِ كالجلدِ.

قلنا: الجلدُ لا يُحْسِنُه كل أحدٍ، فَرُبَّمَا وقع مُهْلِكاً، ولا كذلك الرَّجْمُ؛ لأنه إتلافٌ.

وعن محمد: إذا كانوا[2] مَرْضَى، أو مقطوعي الأيْدِي يبتدئُ الإمامُ، ثم الناسُ؛ لأن الامتناعَ إذا كان بعُذرٍ ظاهرٍ زالت التُّهْمَةُ، ولا كذلك لو مَاتُوا لاحتمال الرجوعِ، أو الامتناعِ، فكان ذلك شبهةً. ولا بأس لكل مَن رَمَى أن يتعمد مَقتَله[3]؛ لأنه واجبُ

---

(١) حال.

(٢) شهود.

(٣) في الرجم.

القتل، إلا أن يكون[١] ذا رحم مَحرَم منه، فالأولى ألا يتعمدَ مَقتَلَه، ويُوَلِّيَ ذلك غيرَه؛ لأنه نوع من قطيعةِ الرحمِ من غيرِ حاجةٍ.

(فإن ثَبتَ) زنا المحصَن (بالإقرارِ: ابتدأ الإمامُ، ثم الناسُ). ويجوز أن يُحْفَرَ للمحصَنة في الرجم، كما سيأتي قريباً، لما روي أنه ﷺ أَمَرَ للغامدية[٢] حُفْرَةً إلى صدرها، ورَمَاهَا بحصاة مِثلَ الحِمِّصَةِ، وقد كانت أقرت بالزنا، ويُرجَم المحصَنُ قائماً ولا يحفر له. ولا ينبغي أن يُربَطَ المرجومُ، ولا يُـمْسَكَ، ويُغْسَلُ، ويُكَفَّنُ، ويصلى عليه، لقوله ﷺ في المرجومِ: «اصْنَعُوا به كما تَصْنَعُونَ بموتاكم».

(وإن لم يكن) الزاني (مُحْصَناً: فحَدُّه الجلدُ)، وذلك (مِائَةٌ للحرِّ)، لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾[٣] (خمسونَ) جلدةً (للعبدِ) لقوله تعالى في حق الإمام: ﴿فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾[٤]، والمرادُ به الجلدُ؛ لأن الرَّجمَ لا يتنصف، فإذا ثبت التنصيفُ في الإماءِ لمكان الرقِّ ثبت في العبيدِ بدلالة النصِ، أو بدخول العَبيدِ بالآيةِ، وتأنيثُ اللفظِ للتَّغْلِيبِ.

(يُضْرَبُ بِسَوْطٍ لا ثمرةَ له) أي لا غُصْنَ له، ولا عُقْدَةَ (ضرباً متوسِّطاً) وهو الْمُؤْلِـمُ الغيرُ الجارح (يُفَرِّقُه) أي للضَّرب (على أعضائه)؛ لأنه إذا جمعه في مكان واحد ربما أدَّى إلى التَّلَفِ، والحدُّ[٥] غيرُ مُتْلِفٍ، ولأن كلَّ عضوٍ نال اللذَّةَ منه، فيُعْطَى حَظَّهُ مِن الضربِ، (إلا رأسَه، ووجهَه، وفرجَه) أي يحترز عن ضرب هذه الأعضاء؛ لأن ضربَ الوجهِ يزيل الحُسنَ، وهو إتلاف حكمي، وضربَ الرأسِ والفرجِ مُتْلِفٌ.

---

(١) مرجوم.

(٢) وهي امرأة منسوبة إلى حي من اليمن.

(٣) سورة النور: ٢.

(٤) سورة النساء: ٢٥.

(٥) حال.

وقال أبو يوسف: يُضْرَبُ رَأسُه سوطاً واحداً في آخِرِ الحدِّ، لقول أبي بكر رضي الله عنه للجَلاَّدِ: «اضرِب الرأسَ، فإن فيه شيطاناً».

ولهما: قولُ عمر رضي الله عنه: «إياك أن تَضْرِبَ الوجهَ، والرأسَ، والفرجَ»، وحديثُ أبي بكر نُقِلَ إنه كان في مُفْسِدٍ سَاعٍ مستحق للهلاك.

(**ويُجَرَّدُ**) المحدودُ (**عن ثيابِه**) غيرَ ما يَستر العورةَ. وهكذا نُقل عن عليّ رضي الله عنه، ولأنه أبلغُ في إيصال الألمِ إليه والزجر.

(**ولا تُجَرَّدُ المرأةُ إلا عن الفَرْوِ، والحَشْوِ**) وهو الثوبُ المخِيطُ بالقطن؛ لأن الفَروَ والحَشوَ مانعان عن وصول الألم الزاجرِ.

(**وإن حُفِرَ لها في الرجمِ: جاز**) وقد مر بيانه في هذه الصَّفْحَةِ.

(**ويُضربُ الرجلُ قائماً في جميعِ الحدودِ**). والمرأةُ تُضْرَبُ جالسةً في جميعها، لما روي أن علياً رضي الله عنه ضَرَبَ الرجالَ في الحدود قياماً، والنساء قعوداً، ولا يُمَدُّ، ولا يُشَدُّ؛ لأنه زيادةُ عقوبةٍ غير مستحقة عليه.

(**ولا يُجمَعُ على المحصَنِ الجَلْدُ، والرَّجْمُ**)؛ لأن النبي ﷺ لم يَجْمَعْ بينهما.

(**ولا على غيره**) أي ولا يُجْمَعُ على غير المحصَنِ (**الجلدُ والنفيُ**) حدّاً.

وقال الشافعي: يُغَرِّبُه عاماً على أنه[١] من الجلد، لما روي أنه ﷺ قال: «الزاني عليه جَلدُ مئةٍ وتغريبُ عامٍ».

ولنا: قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟﴾[٢]، جعل الجلدَ كلَّ الموجَبِ؛ لأنه قَرَنَه بالفاء. ولو كان النفيُ حدّاً، لكان الجلدُ بعضَ الموجَبِ، فيكون نسخاً.

---

(١) أي التغريب.

(٢) سورة النور: ٢.

وفي «النهاية»: يحتمل أن يرادَ من التغريبِ في الحديثِ الحَبْسُ، كما قال الشاعر:

وَمَن يَكُ أَمْسَى بالمدينَةِ رَحْلُهُ[١] فإنِّي وقَيّارٌ[٢] بِها لَغَرِيبُ

أي المحبوس، (**إلا أن يراه الإمامُ**) أي إلا أن يرى الإمام النفيَ مصلحةً (**فيَفْعَلُ الإمامُ**) (**ما يراه**) سياسةً. ولا يختص ذلك بالزنا، لما رُوي أنه ﷺ نَفَى المخنَّثَ، وعمرُ رضي الله عنه نَفَى غلاماً صبيحاً يُفْتَتَنُ به الرجالُ والنساءُ، فقال الغلامُ: «ما ذَنْبِي يا أميرَ المؤمنين؟ فقال: لا ذَنْبَ لك، وإنما الذنبُ لي حيث لا أُطَهِّرُ دَارَ الهجرة[٣] منك».

وفي «الاختيار»: ولا يقام الحدُّ في المسجدِ، لما روي حكيم بن حِزام أنه قال: «نَهَى رسول الله ﷺ أن يستفاد في المساجد، أو يُنْشَدَ فيها الشِّعْرُ، أو يقامَ فيها الحدودُ»؛ لأنه عساه ينفصل منه ما يُنَجِّسُ المسجدَ، وللإمام أن يُخْرِجَه إلى باب المسجدِ، ويأمرَ من يَجْلِدُه، وهو[٤] شاهد.

ويجوز له أن يَبْعَثَ بأمين، ويأمرَه بإقامة الحدِّ».

(**ولا يُقيمُ المولى الحدَّ على عبدِه، إلا بإذنِ الإمامِ**).

وقال الشافعي: يُقيمه؛ لأن ولايةَ المولى على عبده أكثرُ من ولايةِ الإمامِ، فيُقيم عليه الحدَّ، كالتعزيرِ.

ولنا: قوله ﷺ: «أربع إلى الوُلاةِ: الحدودُ، والصدقاتُ، والفَيْءُ، والجُمُعاتُ».

---

(١) الرحل مسكن الرجل وما يستصحبه من الأثاث، كذا في «الصحاح».

(٢) اسم فرسه.

(٣) يعني المدينة على ساكنها أفضل الصلاة وأكمل التسليم.

(٤) حال.

اعلم أن الخلاف فيما إذا كان المولى ممن يملك إقامةَ الحد بتقليد القضاءِ، حتى لو كان مكاتباً، أو ذمياً، أو امرأةً، فلا يقيم الحدَّ اتفاقاً.

(وإذا كان الزاني مريضاً، فإن كان محصَناً: رُجِمَ)؛ لأن الإتلافَ مستحقٌّ عليه، فلم يكن المرضُ مانعاً، **(وإلا)** أي وإن لم يكن الزاني المريضُ محصَناً **(لا يُجلد حتى يَبْـرَأَ)** من مرضه؛ لأن جلدَه قد يُفْضِي إلى الهلاكِ، ولهذا لا تُقطع يَدُ السارق في غاية الحَرِّ والبردِ، لإفضائه إلى الهلاكِ.

(والمرأةُ الحاملُ لا تُحَدُّ، حتى تضعَ حَمْلَـهَا) سواء كان حدُّها الجلدَ أو الرجمَ.

(فإن كان حدُّها الجلدَ: فحتى تَتَعالَـى) أي لا تُجْلَدُ حتى تَخْرُجَ **(من نفاسِها)**؛ لأن ذلك نوعُ مرضٍ، فيؤَخَّر إلى زمان البُـرْءِ.

(وإن كان) حدها **(الرجمَ: فعَقِيبَ الوِلادَةِ)** تُـرْجَمُ لا قبلها؛ لأن الولدَ نفسٌ محترَمَةٌ لا يجوز إهلاكه.

(وإن لم يكن للصغير مَنْ يُـرَبِّيه) أي من يقوم بتربيته، **(فحتى يَسْتَغْنيَ عنها)** أي لا ترجم حتى يَسْتَغْنِـيَ الولدُ عنها، لما روي أنه ﷺ قال للغامديةِ بعدما وَضعت: «ارجعي حتى[1] يَسْتَغْنيَ ولدُكِ».

وفي «الاختيار»: ويُحْبَسُ المريضُ حتى يَبْـرَأَ، والحاملُ حتى تضعَ إن ثبت بالبينةِ مخافةَ أن يَهْرُبَ. وإن ثبت بالإقرار لا يُحْبَسُ؛ لأن الرجوعَ عنه صحيح، فلا فائدة في الحبس، والنبيُّ ﷺ لم يَحبس الغامديةَ، ولو قالت الزانيةُ: أنا حُبلَى يريها النساءَ، فإن قلن: هي حُبْلَى حَبَسَها سنتين، ثم رجمها، وهذا التقادمُ لم يَـمنع الإقامةَ؛

(١) وتمامه: أنه ﷺ قال للغامدية لما أقرت بالزنا، وهي حامل: اذهبي حتى تضعي، فلما وضعت جاءت فقال لها: ارجعي حتى يستغني ولدك، فجاءت وفي يده خبز، فقالت: يا رسول الله هذا ولدي قد استغنى، فأمر بها فرجمت.

لأنه بعذر[١]. ولو كان مَن عليه الحدُّ ضعيفَ الخِلقة يخاف عليه الهلاكُ لو ضُرِبَ شديداً يضرب مقدارَ ما يَتحمله من الضربِ.

(وإحصانُ الرَّجْمِ: الحريةُ، والعقلُ، والبلوغُ، والإسلامُ، والدخولُ، وهو) أي الدخول (الإيلاجُ) أي الإدخالُ (في القُبُلِ، في نكاحٍ صحيحٍ) أَنْـزَلَ أو لم يُنْزِلْ. إنما شُرِطَ الحريةُ، لقوله ﷺ: «لا يُحْصِنُ الحرَّ الأمةُ، ولا العَبْدَ الحرةُ».

وشُرِطَ العقلُ، والبلوغُ؛ لأن المحصَنَ إنما يكون أهلاً للعقوبة بهما.

وشُرِطَ الإسلامُ. وقال الشافعي: هو ليس بشرطٍ، لما روي: «أنه ﷺ رَجَمَ يهوديين قد زَنَـيَا».

ولنا: قوله ﷺ: «مَن أشرك بالله، فليس بمحصَنٍ»، ورجمه ﷺ كان بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد، ثم نسخ.

وشُرِطَ الدخولُ، لقوله ﷺ: «الثيبُ بالثيب جَلدُ مئةٍ ورَجْمٌ بالحجارةِ»، قيد بالثيابة، وهي إنما يَحصل بالدخول، معناه جَلدُ مئة إن لم يكونا محصَنَيْنِ، ورَجْمٌ بالحجارةِ إن كانا محصَنين.

(وهما بصفةِ الإحصانِ[٢]) الجملة حالية، أي والحال أن المتناكحين بصفة الإحصانِ من الحريةِ والعقلِ والبلوغِ والإسلامِ وقتَ الإيلاجِ.

صورته: لو تزوج بأمة، أو مجنونة، أو صبية، أو كافرة، ودخل بها لم يصر محصناً. وكذا لو كانت حرة عاقلة بالغة، وهو[٣] عبد، أو مجنون، أو صبي لا تصير

---

(١) يستدل بهذا على أن التقادم عند إقامة الحد لو كان بغير عذر يسقطه، كما عند أداء الشهادة.

(٢) شرائط الإحصان سبعة: الحرية، والعقل، والبلوغ، والإسلام، والنكاح الصحيح، والدخول بالنكاح الصحيح، وكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر في سائر شرائط الإحصان زمان الإصابة.

(٣) حال. وهو: زوج.

محصنة، إلا إذا دخل بها بعد العتقِ والإفاقةِ والبلوغِ والإسلامِ، فحينئذ يصير محصَناً بهذه الإصابة، لا بما قبلها؛ لأن نِعَم الزوجيةِ لا تتكامل مع هؤلاء؛ لأن هذه المعاني تُـنَفِّرُ الطِّباعَ.

وإنما شرط ذلك[١]؛ لأن هذه النعمة[٢] تتكامل به[٣]؛ إذ الطبع يَنفرُ عن صُحبة المملوكةِ والمجنونةِ والصغيرةِ والكافرةِ.

وفي «الاختيار»: وعن أبي يوسف: أنه لا يُشترط الدخولُ على صفةِ الإحصانِ.

وعنه: أن الوطءَ إذا حصل قبل العتق، ثم أُعتِقا صارا محصَنين بالوطءِ الأولِ.

والجواب عن الأول: أن كل وطءٍ لا يوجب إحصانَ أحدهما لا يوجب إحصانَ الآخر، كما بينا.

وعن الأخرى: أن كل وطء لا يوجب الإحصانَ عند وجوده لا يوجب في الثاني من الزمان، كوطء المولى.

وعن أبي يوسف: إذا دخل بامرأتِه، ثم جُنَّ، أو صار معتوهاً، ثم أفاق لا يكون محصناً حتى يدخلَ بها بعد الإفاقة؛ لأن الإحصانَ الأولَ بَطَلَ، فلا يثبت إحصانٌ مستأنفٌ، إلا بدخولٍ مستأنفٍ.

(وأنه) أي الإحصانَ **(يثبت بالإقرارِ)**؛ لأنه غيرُ متهم في حق نفسه **(وبشهادةِ رجلَيْنِ)** أي ويثبت بشهادتهما؛ لأنه عبارة عن خصال حميدة، وذلك لا أثر له في العُقوبةِ، فلا يُشترط لثبوته ما يُشترط لوجوب الرجم، **(أو)** بشهادة **(رجلٍ وامرأتَـيْنِ)**.

---

(١) أي كونهما على صفة الإحصان.

(٢) أي نعمة التناكح.

(٣) أي بالإحصان.

وقال زفر: لا يثبت بشهادةِ المرأةِ احتمالاً للدَّرْءِ؛ لأن الإحصانَ شَرْطٌ في معنى العلة؛ لأنه يوجب تغليظَ الجناية، فيُلْحَقُ بالعلةِ، وهو الزنا في[١] اشتراطه الذكورة.

ولنا: أنه عبارة عن أوصاف جميلةٍ، فيكون[٢] شرطاً وعلامةً لأهلية الزاني الرجمَ، ولا أثر لذلك[٣] في العقوبةِ، فالحكم لا يضاف إلى الأهلية، فكذا إلى شرطها.

(أو يكون بينهما) أي بين الزوجين **(ولدٌ معروفٌ بهما)**، فيثبت الإحصان بذلك؛ لأنه دليل ظاهر على الدخول.

وفي «الاختيار»: ويكفي في الإحصانِ أن يقول الشهودُ: دخل بها.

وقال محمد: لا بد أن يقولوا: بَاضَعَها[٤]، أو جَامَعَها؛ لأن الدخولَ مشترك، فلا يثبت الإحصانُ بالشكِّ.

ولهما: أن الدخول متى أضيف إلى المرأةِ بحرفِ الباءِ لا يراد به إلا الجماعُ، قال تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾[٥]، والمراد: الجماعُ. ولو خلا بامرأتِه، ثم طلَّقها، وقال: وطِئْتُها، وأنكرَت صار مُحْصَناً بإقراره، ولا تكون محصَنَةً لجحودِها.

وكذا لو قالت بعد الطلاق: كنتُ نصرانيةً، وقال: كانت حرةً مسلمةً.

وإذا كان أحدُهما[٦] محصَناً دون الآخرِ خُصَّ كُلُّ واحدٍ بحدِّه؛ لأن جنايةَ أحدِهما أخَفُّ، والآخر أغلَظُ، فإذا اختلفا في الجناية اختلَفا في موجَبِها ضرورةً.

---

(١) متعلق بـ«يلحق».

(٢) إحصان.

(٣) إحصان.

(٤) المباضعة بمعنى الجماع.

(٥) سورة النساء: ٢٣.

(٦) أي أحد الزاني والمزنية.

فصل [في مسائل شتى في حد الزنا]

(ومن وطيء جاريةَ ولدِه وإن[١] سَفَلَ، وقال: عَلِمْتُ أنها عليَّ حَرَامٌ: لم يحد) لشبهةٍ وُجِدَت في المحل، والشبهةُ إذا ثبت في الموطوءةِ ثبت فيها الملكُ من وجهٍ، فلم يبق معه اسمُ الزنا، فلم يجب[٢] مع علمه بحرمة الوطء، لقيام دليل[٣] يدل على حله وإن[٤] تخلف هنا لمانعٍ، فأَوْرَثَ ذلك شبهةً. ويسمى هذا النوعُ شبهةَ المحلِّ. والنسب يثبت مع هذه الشبهةِ عند الدعوة، لعدم كونه زنًا خالصاً.

(أو وطئ جاريةَ أبيه وإن[٥] عَلَا، أو) وطئ جاريةَ (أمِّه) وإن[٦] عَلت (أو) وطئ جاريةَ (زوجتِه، أو) جاريةَ (سيدِه، أو) وطئ (معتدَّته عن ثلاثٍ) طلقات (وقال: ظننتُ أنها عليَّ حلالٌ: لم يُحَدَّ).

وقال زفر: يُحَدُّ؛ لأنه وطءٌ حرام في محل خالٍ عن الملك وشبهتِهِ، فلا يعتبر تأويله الفاسدُ، كما لو وَطِئَ جاريةَ أخيه.

ولنا: قوله ﷺ: «ادرؤوا الحدودَ بالشبهات»، وفيه نوع من الشبهةِ حيث ظَنَّ غيرَ الدليلِ دليلاً، فاعتبر ظنُّه شبهةً.

(ولو قال: علمتُ أنها عليَّ حرامٌ: حُدَّ) لانعدام شبهته في المحل.

---

(١) وصل.

(٢) حد.

(٣) وهو قوله ﷺ: «أنتَ ومالك لأبيك»، ثم إن حبلت وولدت يثبت النسب من الأب، ولا يجب العقر لتملكه إياها بالقيمة سابقاً على الوطء، وإن لم تحبل، فعليه العقر؛ لأن التملك ثمة لصيانة مائه عن الضياع، ولا حاجة هاهنا، فلا يثبت الملك.

(٤) وصل.

(٥) وصل.

(٦) وصل.

(وفي) وطءِ (جاريةِ الأخِ، والعمِّ: يُحَدُّ بِكلِّ حَالٍ) أي سواء قال: ظننت الحِلَّ أو لا؛ إذ البُسُوطَةُ في مالهما منعدمةٌ عادةً، ولهذا شهادةُ أحدِهما للآخَرِ مقبولةٌ.

فـإن قلت: إذا سَرَقَ مالَ أخيه لا تُقطَع يده لشبهة، فلِمَ لم يُجْعَل هـذا كالسرقة؟

قلنـا: لأن الأخَ يـدخل بيتَ الأخ من غير استئذانٍ، فلـم يتحقق هناك الحِرْزُ. وأما هاهنا فالحِلُّ دَائِرٌ مع الملك، أو العَقدِ ولم يوجَد الحِلُّ، ولا شبهةَ، فيجب الحدُّ.

وفي «الاختيار»: ثم الشبهةُ أنواع:

١ـ شبهةٌ في المحل.

٢ـ وشبهةٌ في الفعل، وهي شبهة الاشتباه.

٣ـ وشبهةٌ في العقد.

أما الشبهةُ في المحل: هو أن يَطَـأَ جاريةَ ابنِه أو عبدِه المأذونِ المديونِ، أو مكاتبِه، أو وَطِئَ البائعُ الجاريةَ المبيعةَ بيعاً فاسداً قبل القبضِ وبعده، أو كان شَرَطَ الخيارَ، أو وَطِئَ الجاريةَ التي جَعَلَها صَدَاقاً[1] قبل التسليم، أو وَطِئَ المبانةَ بالكنايات في عدتها، أو وَطِئَ الجاريةَ المشترَكةَ، فإنه لا يجب الحد في جميع هذه الصُّور وإن[2] قال: علمتُ أنها عليَّ حرامٌ؛ لأن الشبهةَ في الملك، وهو المحل موجودةٌ سواء عَلِم التحريم أو لم يَعلم.

وأما شبهةُ الفعل: ففيما إذا وَطِئَ جاريةَ أبيه، أو أمِّه، أو جاريةَ زوجتِه، أو المطلقةَ ثلاثاً، أو على مال في العدة، أو أمَّ ولدِه بعد العتق في العدةِ، أو جاريةَ مولاه، أو المرتهنُ وَطِئَ جاريةَ الرهنِ في إحدى الروايتين. وفي رواية: يجب الحد. فإن

(١) أي مهراً.

(٢) وصل.

قال: ظننتُ أنها حلال، لا حد عليه. وإن قال: علمتُ أنها حرام حد؛ لأنه ظَنَّ أن الفعلَ مباح له، كما يباح له الانتفاعُ بمالِه، أو له نوعُ حق في المحل ببقاء العدةِ وظَنَّ أن ذلك يُبِيحُ وطئَها، فكان ظنُّه مستنداً إلى دليل، فكان شبهةً في دَرْءِ الحد إذا ادعى الحِلَّ، وبدون الدعوى أَبْعَدُ من الشبهة، ولا يثبت النسبُ وإن[1] ادعاه؛ لأنه زنًا مَحْضٌ؛ لأن سقوطَ الحدِّ لاشتباه الأمرِ عليه، لا للشبهة في نفس الأمر.

وفي «شرح المجمع» لابن ملك: لكنَّ المطلقةَ الثلاثةَ من هذا النوع يثبت فيها النسبُ؛ لأن وطئها شبهةُ العَقدِ، فيكفي ذلك لإثباتِ النَّسَبِ.

وفي «الاختيار»: فإن حَضَرَا، فقال أحدُهما: ظننتُ أنه حلال، لا حدَّ على واحد منهما، حتى يُقِرَّا جميعاً بالحرمةِ؛ لأن أحدَهما إذا ادعى الشبهةَ خرج فعلُه عن أن يكون زنًا، فخرج فِعلُ الآخَرِ، فسَقط الحدُّ عنهما.

ولو وطئَ الجاريةَ المستأجَرَةَ، أو المستعارةَ، أو جاريةَ أخيه، أو عمِّه، أو ذِي رَحِمٍ محرَمٍ غيرِ الوِلاد حُدَّ في الوجهين[2] جميعاً؛ لأنه لم يَستند ظنه إلى شبهةٍ صحيحةٍ؛ لأنه لا يحل له الانتفاعُ بمال هؤلاء، وملك[3] المنفعة لا يكون سبباً لملك المتعة بحال.

وأما شبهةُ العقدِ: بأن وَطِئَ امرأةً تزوَّجها بغيرِ شهودٍ، أو[4] أمةً بغير إذن مولاها، أو تزوَّج العبدُ بغير إذن مولاه، أو[5] أمةً على حرةٍ لا حد عليه.

ولو تزوج مجوسيةً أو خمسةً في عُقْدَةٍ، أو جَمَعَ بين أختين، فوَطِئَها، فإنه لا يحد عند أبي حنيفة وإن[6] قال: عَلِمْتُ أنها عليَّ حرام.

---

(١) وصل.
(٢) أي في وجه ظنه أنها عليه حلال، وفي وجه ظنه حراماً.
(٣) حال.
(٤) أي تزوج أمة.
(٥) أي تزوج أمة.
(٦) وصل.

وعندهما: يحد إذا كان عالماً بالحرمةِ؛ لأنه عَقد لم يصادف محله؛ لأن محله ما[١] يثبت فيه حكمه، وحكمه الحِلُّ، وهو غيرُ ثابت بالإجماعِ، فصار كإضافة العقد إلى الذكر[٢].

ولأبي حنيفة: أنه عقدٌ صَادَفَ محلَّه؛ لأن محلَّه ما هو صالح لحصول المقصودِ، والمقصودُ من النكاح التَّوالُدُ والتَّناسُلُ، والأنثى من الآدمياتِ قابلةٌ لذلك، وقضيته ثبوتُ الحل أيضاً[٣]، إلا أنه تباعد عنه، فأَوْرَثَ شبهةً، وأنها تكفي لسقوط الحد، إلا أنه يجب عليه التعزيرُ، ويوجع عقوبةً؛ لأنه ارتكب جناية، ليس فيها حد مقدرٌ فيعزَّرُ.

(ولو تزوَّج امرأةً مَحْرَماً) كأخته، وخالته، وعمته **(ودَخَلَ بها)** بعد العلم بأنها مَحْرَمُه، **(أو استأجر امرأةً لِيَزْنِيَ بها، وزَنى بها، أو وطئ أجنبيةً فيما دون الفرجِ)** أي في دُبُرِها **(أو لاَطَ)** أجنبيّاً **(فلا حدَّ عليه)** في هذه المسائل الأربع، **(ويُعَزَّرُ)**.

وقالا: يحد.

قيدنا بقولنا: «بعد العلم»؛ لأنه لو وَطِئَ بلا علم لا يُعزر عنده، كما لا يحد اتفاقاً.

وقيد بـ«الاستئجار»؛ لأنه لو زَنَى بها، وأعطاها مالاً، ولم يَشترط شيئاً يحد اتفاقاً.

ولو قال: أَمْهَرْتُكِ لِأَزْنيَ بِكِ لا يحد اتفاقاً، كذا في «الحقائق».

وقيد بقوله: «ليزني»؛ لأنه لو استأجرها للخدمةِ، ثم جامعها يحد اتفاقاً.

---

(١) موصول.

(٢) بأن نكح ذكراً.

(٣) أي كثبوت قابليتها للتناسل.

وقيد بقوله: «أجنبية»؛ لأنه لو فَعَلَ هذا[١] بمنكوحتِه أو أمتِه لا يحد اتفاقاً.

قيدنا بقولنا: «في دبرها»؛ لأنه لو وطئها في غير السبيلين كالتفخيذ والتبطين عُــزِّرَ اتفاقاً؛ لأنه أتى أمراً منكَراً ليس فيه حدٌّ.

وقيدنـا بقولنا: «أجنبيّاً»؛ لأنه لو فعل ذلك[٢] بعبده لا يحد اتفاقـاً، كذا في «التوفيق».

لهما: في المسألة الأولى: أن الشرعَ أخرج المحارمَ من محليةِ النكاحِ، فصار العقدُ فيهن لغواً.

وفي الثانية: أن الإجارة عقد على محض المنفعةِ، والمستَوْفَى بالوطء في معنى جُزءِ العَيْنِ، ولهذا اشتُرِطَ التأبيدُ في النكاح كبيع العين، فلا يكون منافعُ النكاحِ محلًّا للإجارةِ، فصار عقدُ الإجارةِ كعدمه.

وفي الثالثة والرابعة: أن الصحابةَ أجمعوا على حده[٣]، لكنهم اختلفوا في وجوهه؟

قال بعضهم: يُحْبَسانِ في أَنْـتَنِ المواضع، حتى يموتَا.

وقال بعضهم: يُهدَم عليهما الجدارُ.

وقال أبو بكر الوَرَّاق: يُحْرَقُ بالنار.

وقال علي رضي الله عنه: حدُّه حدُّ الزنا؛ لأنه مِثلُه، فيُـرْجَمُ إن كان محصَناً، وإلا فليُجْلَد.

---

(١) أي الإتيان في الدبر.

(٢) أي اللواطة.

(٣) أي حد من لاط سواء فعل ذلك بالأجنبية أو بالأجنبي.

ولأبي حنيفة: في الأُولى أن المَحْرَمَ محلُّ النكاحِ باعتبار أن المقصودَ منه التَّنـاسُلُ، وكلُّ أنثى من بنات آدم قابلةٌ له على ما مر، ومحليةَ النكاح وإن[١] انتفت عن المحارم لدليل، لكن بقيت شبهتها، كما في نكاح المتعةِ، ووَطِءِ أمته، وهي[٢] أختُه من الرضاعِ، فيَنْدَرِئُ بها الحد.

وفي الثانية: ما روي أن امرأةً استسقت راعياً لبناً، فأبى أن يَسْقِيَها، حتى تُـمَكنه من نفسها، ففعلت، ثم رُفِعَ الأمرُ إلى عمر رضي الله عنه، فدَرَءَ الحدَّ عنهما. وقال: ذلك مَهْرُها، وصار كالمتعة.

وفي الثالثة والرابعة: أن الزنا قضاءُ الشهوةِ في محلٍ محرمٍ مشتهًى على الكمال باعتبار الْمَيْلِ من الجانبين، وفي اللواطةِ المَيْلُ من المفعول معدوم إذا كان سليمَ الطبعِ، فلا يكون زناً. ولو كانت زناً لما اختلفوا في موجَبها؛ لأن موجَبَ الزنا معلوم، وهو الجلدُ[٣] أو الرجمُ[٤].

فإن قيل: إذا زنى بالغ بصبيةٍ يجب الحدُّ على البالغِ مع أن المَيْلَ منعدم من جانبها؟

قلنا: أصلُ الداعي فيها موجودٌ، ولهذا يَظْهَـرُ بعد زمان، ولا كذلك الصَّبِيُّ، فيجب التعزيرُ في هذه المسائلِ؛ لأنه ارتكب جريمةً، ويسجن في اللواطةِ زيادةً في العقوبةِ لِغِلَظِ الجنايةِ، كذا في «الاختيار»، وما روي من الصحابةِ رضي الله عنهم، فمحمول على السياسةِ.

(**ولو زُفَّتْ إليه غيرُ امرأته**) أي لو أُتِيَ رجل ليلةَ الزفافِ بغير منكوحتِه، فأُخْبِرَ

---

(١) وصل.

(٢) حال.

(٣) في غير المحصن.

(٤) في المحصن.

أنها امرأتُه، (فوَطِئَها: لا يُحَدُّ)؛ لأن الْمَرْءَ لا يميِّز بين زوجتِه وغيرِها في أول الوُصْلَةِ، والأخبار في موضع الاشتباه دليل شرعي، فصار معتمِّداً على دليل شرعي، ولهذا قلنا: يثبت نسبُه منها وإن[1] كانت شبهةً في الفعلِ دفعاً لضرر الغرور عنه.

(وعليه المهرُ) أي مهرُ المثل؛ لأن علياً رضي الله عنه قَضَى بذلك.

(ولو وَجَدَ على فراشِه امرأةً، فوَطِئَها: حُدَّ ولو[2] كان أَعْمَى) «لو» هذه للوصل، أي يحد ولو[3] كان الواطئُ أعمى، وقال: ظننتُ أنها امرأتي؛ لأن ظنَّه لم يَستند على دليلٍ؛ إذ الرجلُ لا يَشتبه عليه امرأتُه بعد ما أَلِفها، (إلا أن يَدْعُوَها) أي إلا أن يَدْعُوَ الأعمَى زوجَتَه، فأجابته أجنبيةٌ، (فقالت: أنا زوجتُكَ) فوَطِئَها لا يحد؛ لأن ظنه استند إلى دليل شرعي، وهو الإخبارُ. ولو لم تقل: أنا زوجتك، فوطئها يحد؛ لأنه يمكن التفحصُ بالسؤالِ وغيرِه، كذا في «الاختيار».

(والزِّنَـا في دارِ الحربِ، والبغيِ: لا يوجِبُ الحدَّ) بعد خروجِه إلينا وإقرارِه عند الإمام بالزنا.

وقال الشافعي: يوجب؛ لأنه التزم بإسلامه أحكامَه أينما كان مُقامُه[4].

ولنا: أن المقصودَ هو الانزجارُ، وولايةُ الإمامِ منقطعـةٌ فيهما، فيَعْـرَى الوجوبُ عن الفائدةِ، ولا يقام بعد ما خرج؛ لأنها[5] لم تَنعَقد موجبةً، فلا تَـنْقَلِبْ موجبةً. ولو غزا مَن له ولايةُ الإقامةِ بنفسه كالخليفةِ وأميرِ مصر يقيم الحَدَّ على مَن

---

(١) وصل.

(٢) وصل.

(٣) وصل.

(٤) سواء كان في دار الحرب أو البغي.

(٥) أي الزنا وتأنيث ضميره بتأويل الفاحشة أو الوطيئة.

زنى في مُعَسْكَرِهِ؛ لأنه تحت يده، بخلاف أمير العَسكرِ والسَّرِيَّةِ؛ لأنه لم يُفَوَّضْ إليهما الإقامةُ[١]، كذا في «الهداية».

(وواطئُ البهيمةِ: يُعَزَّرُ) من العَزْر، وهو الرَّدْعُ[٢]، ولا يحد؛ لأن الطَّبْعَ السليمَ يَنْفِرُ عنه، فلا يكون جنايةً كاملةً، والإيلاجُ فيها بمنزلة الإيلاجِ في الكُوزِ، ولهذا لا يَنتقض طهارتُه من غير إنزالٍ، ولا يجب سَتْرُ فرج البهيمة، ولكن يُعَـزَّرُ تأديباً لارتكابه ما لا يحل. وما روي أنه ﷺ قال: «من أَتى بهيمةً، فاقتُلُوه»، فمؤوَّلٌ بالمستحل، كذا في «شرح المجمع» لنظام الدين.

وفي «الاختيار»: وذكر ابنُ سَمَاعَةَ عن أصحابنا رحمهم الله: أَنَّ كلَّ ما لا يؤكل لحمه يُحرق بالنار، لما روى أبو يوسف بإسناده أن عمر رضي الله عنه أُتِيَ برجل وقع على بهيمةٍ فعَزَّره، وأَمَرَ بالبهيمة، فذُبِحَت وأُحْرِقَت بالنار. وإن كان ما يؤكل يُذْبَحُ ويُؤْكَلُ، ولا يُحْرَقُ.

وقالا: يُحْرَقُ أيضاً. هذا إذا كانت البهيمةُ للفاعل. فإن كانت لغيره يطالِبُ صاحِبُها أن يَدفَعَها إليه بقيمتها، ثم يَذْبَحَها، وهذا إنما يُعرف سَـمَاعاً لا قياساً.

(ولو زَنَـى) رجلٌ (بصبيةٍ، أو مجنونةٍ: حُدَّ) الرجلُ خاصةً، لا عليهما، ولا مَهْرَ لوجود الحدِّ.

(ولو طاوعتْهما) أي الصبيَّ أو المجنونَ (عاقلةٌ بالغةٌ: لا تُحَـدُّ) تلك العاقلةُ البالغةُ.

وقال الشافعي: تحد؛ لأن الزنا وُجد منها، وسقوط الحد من جانبه لا يُسقط الحدَّ عنها، كما لو زَنَـى العاقلُ بمجنونةٍ لا يَسقط الحد عنه.

---

(١) وإنما فوّض إليهما تدبيرُ الحروب.

(٢) وهو المنع.

ولنا: أن المباشِرَ للفعل، هو الرجلُ، والمرأةُ تابعةٌ له بدليل تصوّر الفعل فيها، وهي[١] نائمةٌ، والفاعل إذا كان زانياً تصير هي زانيةً تَـبَعاً، والزنا منعدم من الصبيِّ والمجنونِ، لكونهما غيرَ مكلفين، ولا تصيرُ هي زانيةً.

(**وأكثرُ التعزيرِ: تسعةٌ وثلاثون سَوطاً**) وقال أبو يوسف: أكثره خمسة وسبعون سوطاً. وفي رواية: تسعةٌ وسبعون. والأصل فيه قوله ﷺ: «من بلَّغ حدّاً في غير حدٍّ، فهو من المعتَدِين»، معناه: من أَتَى حدّاً في موضع لا يجب فيه الحد، فهو من المُتَجاوِزِينَ، فتعذر أن يبلغَ عددُ التعزير عددَ الحدِّ اتفاقاً، إلا أنَّ أبا يوسف اعتبر حدَّ الأَحْرَارِ؛ لأنهم هم الأصولُ، وأقله ثمانون، فيُنقص منه خمسةُ أسواط في رواية، لما روي أن عليّاً رضي الله عنه فَعَلَ كذا.

وفي رواية: سَوْطٌ[٢]، وهو قول زفر، وهو القياسُ؛ لأنه نقصان حقيقةً. وأبا حنيفة ومحمداً اعْتَبَـرَا أقلَّ حَدِّ العَبدِ، وأقله أربعون، فيُنقص سوط.

وفي «الاختيار»: وتعزيرُ العبدِ أكثره خمسة وثلاثون عند أبي يوسف، فلا يبلغ في تعزير العبدِ حد العبيدِ، ولا تعزير الحر حد الأحرار عنده.

(**وأقلُّه**) أي أقل التعزير: (**ثلاث**) جلدات؛ لأن الزَّجْرَ لا يَحْصُلُ بما دونها.

والأولى أن يُفَـوَّضَ إلى رأي الإمام؛ لأن ذلك يختلف باختلاف الأنام. وإن رأى الإمام الحبسَ كالضربِ فَعَلَ، لما روي أن النبي ﷺ حَبَسَ للتعزير، وجاز له أن يَضم الحَبْسَ إلى الضربِ، إن رأى أنه لا ينزجر بالضربِ.

وفي «النهاية» تعزيرُ العلماءِ والعَلويةِ أن يقولَ له القاضي: بلغني أنك تَفعَل

---

(١) حال.

(٢) أي ينقص منه سوط واحد.

كذا بالنظر عَبُوسٍ، وتعزيرُ الأمراء والدَّهاقِين[١] الجَرُّ إلى باب القاضي، والخصومةُ في ذلك، وفي الأوساطِ وهو السُّوقِيَّـةُ[٢] الجرُّ والحَبْسُ، وتعزيرُ الأَخِسَّةِ[٣] الضربُ مع ما سَبَـقَ.

وعن أبي يوسف: أن التعزيرَ بأخذ الأموالِ جائزٌ، ويثبت التعزيرُ بشهادةِ رجلَيْنِ، أو رجلٍ وامرأتَيْنِ؛ لأنه من جنس حقوق العبادِ، ولهذا تُقبل فيه الشهادةُ على الشهادةِ. ويصح العفو، كذا في «التبيين».

(وهو) أي التعـزيرُ (أشدُّ الضَّرْبِ)؛ لأنه جَـرَى فيه التخفيفُ من حيث العددُ، فلا يخفف من حيث الوصفُ، لئلا يَخْلُـوَ عن الزجر، ولهذا قلنا: لا يُفَـرَّقُ على الأعضاءِ.

(ثم حدُّ الزنا) ثم حَدُّ (الشربِ) أي يكون حدُّ الزنا أشدَّ من حَدِّ الشرب؛ لأن جنايتَه أعظمُ، ولهذا شُرِعَ فيه الرَّجْمُ، ولم يُشْرَعْ في الشرب.

(ثم) حدُّ (القذفِ) أي يكون حدُّ الشربِ أشدَّ من حدِّ القذفِ؛ لأن جنايته مقطوع بها، ولا كذلك جنايةُ القذفِ، لاحتمال أن يكون القاذفُ صادقاً فيه.

* * *

---

(١) ملك دَارنَ.

(٢) جمع سوقي.

(٣) جمع خسيس، وهو الوضيع والدني.

باب حد القذف

وهو في اللغة: الرَّمْيُ مطلقاً.

وفي الشرع: الرَّمْيُ بالزنا.

(وهو) أي حد القذف (ثمانون سوطاً للحرِّ) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾[١]. والمراد به: الرمي بالزنا إجماعاً. والنصُّ وإن[٢] وَرَدَ في المحصنات، لكنَّ الحكمَ في المحصنِين كذلك؛ لأن هذا الحدَّ لدفع العار من المقذوف، وهو يشملهما.

قيد المقذوف بـ«الإحصان»؛ لأن العارَ إنما يَلحَقُ لمن اتصف به.

(وأربعون للعبدِ)، لما مرَّ من أنَّ جزاءَه نصفُ جَزاءِ الحرِّ.

(ويجبُ) حدُّ القذفِ (بقذف المحصَنِ بصريح الزنا) وصريحُه: قوله: يا زاني، أو زنيتَ. ويجب الحد بأي لسان قذفه. ويجب عند عجز القاذف عن إقامة أربعة شهود على صِدق مَقالته، فيضرب ثمانين، وتُـرَدُّ شهادته أبداً، للنص المذكور آنفاً.

قيد بـ«صريح الزنا»؛ لأنه لو قذفه بلفظ آخرَ، كالجماع والمباضعة[٣] ونحوِهما لا يحد.

---

(١) سورة النور: ٤.

(٢) وصل.

(٣) بمعنى الجماع.

وفي «الأمالي»: وذكر القاضي الإمامُ الإسبيجابي إذا قال لامرأته: يا رُسْبِي يُحَدُّ حدَّ القذفِ.

(إذا طلبه) أي المقذوفُ الحدَّ.

قيد بـ«طلبه»؛ لأنه هو المنتفِع به من حيث دفعُ العارِ عنه، ولا بد أن يكونَ الطلبُ بالقولِ، حتى لو قُذِفَ الأَخْرَسُ، وطَلَبَه بالإشارة لا يجب الحدُّ.

(ويُفَرَّقُ) الحدُّ (عليه) أي على بدن القاذف كيلا يَهلِك.

(ولا يُنْزَعُ عنه إلا الفروُ، والحَشْوُ)؛ لأن بقاءَهما مانعٌ من وصول الألم، وإنما لا يُنزع عنه ثيابه، إظهاراً للتخفيف؛ لأن سببَه[١] غيرُ متيقن، لاحتمال أن يكونَ القاذفُ صادقاً.

(ويَثبتُ) حدُّ القذفِ (بإقرارِه مرةً، وبشهادةِ رجلَيْنِ)، كما في سائر الحقوق.

(ولا يَبطلُ) حدُّ القذف (بالتقادمِ والرجوعِ) لتعلق حق العبدِ به.

(وإحصانُ القذفِ) أي المقذوفِ: (العقلُ، والبلوغُ، والحريةُ، والإسلامُ، والعِفَّةُ) أي الامتناعُ (عن الزنا).

قيده بالأوصاف المذكورة؛ لأن العارَ لا يَلحَق، إلا لمن اتصف بها على ما مر.

(ومن قال لغيره: يا بنَ الزانية، أو) قال له: (لستَ لأبيكَ: حُدَّ)؛ لأنه صريحٌ في القذف؛ لأن قوله: لستَ لأبيك، كقوله: يا بن الزانيةِ. وهذا إذا كانت أمه[٢] حرةً مسلمةً؛ لأنه في الحقيقة قذف لأمه، كذا في «الهداية».

وقيل: يُشترط الغضبُ في قوله: لستَ لأبيك في وجوب الحدِّ؛ لأنه في غير الغضب يحتمل المعاتبةَ، فلا يكون قذفاً، كذا في «النهاية».

---

(١) حد.

(٢) مقذوف.

ولو قال: يا بنَ الزنا، فهو قذف؛ لأن معناه: أنت متولّد من الزنا، كذا في «الاختيار».

(**ولو نفاه**) أي الولدَ (**عن جدِّه، أو نَسَبَه إليه**) أي الولدَ إلى جده (**أو**) نسب الولدَ (**إلى خالِه**)، أو نسبه إلى (**عمِّه**)، أو نسبه إلى (**زوجِ أمِّه، أو قال: يا بن ماءِ السماءِ: لم يُحَدَّ**).

أما في نفيه عن جده، فلأنه صادق فيه؛ لأنه ليس ابنَه حقيقة. وكذا في نسبه إليه؛ لأنه منسوب إليه بواسطةِ ولده. وكذا في نسبته إلى خالِه، أو عمِّه، أو زوج أمه؛ لأن الولدَ يُنْسَبُ إليهم عادةً مجازاً.

وكونه زوجَ أمِّه ليس بشرط، بل العِبْـرَةُ فيه التَّرْبِيَـةُ، لا غيرُ حتى لو نَسَبَه إلى مَنْ رَبَّاه، وهو مَن ليس بزوجٍ لأمه وجب ألا يحد، كذا في «شرح المجمع» لنظام الدين.

وأما في قوله: يا بنَ ماء السماء، فلأنه يراد به التشبيهُ في الجُودِ، وكان لَقَبُ عَامِـرِ بنِ حارث ماءَ السماءِ؛ لأنه وقتَ القَحْطِ كان يُقِيمُ مَالَه مُقَامَ القَطرِ، وسميت امرأةُ امرءِ القَيْسِ، وهي أمُّ المُنْذِرِ بماء السماء لحُسنها وصَفَائها.

وقيل: لأولادها بَنُو مَاءِ السماء، وهم[1] مُلُوكُ العِرَاقِ.

وفي «الاختيار»: حتى لـو كان رجلاً اسمه ماءُ السمـاءِ، وأراد نسبتَـه[2] إليه، فهو قذف.

ومن قال لغيره: لستَ بابن فلان أبيه إن كان في حالة الغضب حُدَّ؛ لأنه يراد به السَّبُّ، وإن لم يكن في حالة الغضب لا يحد؛ لأنه يراد به المعاتبةُ عادةً بنفي شَبَهِهِ لأبيه في الكرم[3] والمروءة.

---

(١) حال.

(٢) مقذوف.

(٣) الكرم نقيض اللوم، كذا في «الصحاح».

ولو قال لامرأة: زَنَيْتِ بحمارٍ أو بِثورٍ: لا يُحد.

ولو قال: زنيتِ بدراهمَ، أو بثوبٍ، أو بناقةٍ: حد؛ لأن معناه: زنيتِ وأخذتِ هذا، وفي الرجل لا يحد في جميع ذلك؛ لأن الرجلَ لا يأخذ المالَ عن الزنا عُرْفاً.

ولو قال لأجنبية: يا زانيةُ، فقالت: زنيتُ بك لا يحد الرجلُ لتصادقهما، وتحد المرأةُ لقذفها الرجلَ.

(ولا يطالِبُ بقذفِ الميت إلا مَن يَقعُ القدحُ) أي الطَّعْنُ **(بقذفِه في نَسَبِه)** وهو ولده، كما إذا قال: يا بنَ الزانية، وأمه[1] ميته، فله طلبُ الحد؛ لأن القذفَ يتناوله معنًى، والعارَ لَحِقَ به من جهةِ فَسَادِ نسبه للجزئيةِ، فيحد بقذف أصوله دون فروعِه، كذا في «الاختيار».

(فيثبتُ) الطلبُ **(للولدِ وولدِه)** أي ولد الولد وإن[2] سَفَلَ لما قررنا **(وإن[3] كان)** الولدُ، أو ولدُ الولدِ **(كافراً، أو عبداً)** إذا كان المقذوف محصَناً. «إن» هذه للوصل، يتصل بقوله: فيثبت[4].

وقال زفر: لا يثبت الطلب.

لهما: هذا إذا كان المقذوفُ ميتاً؛ لأنه إذا كان حيّاً ليس لغيره طلبُ حدِّ قذفه، كذا في «الإيضاح».

له: أن القاذفَ لو قذف الابنَ الكافرَ، أو العبدَ ابتداءً لما حُدَّ القاذفُ، لعدم إحصانِ المقذوفِ، فكذا إذا تناوله القذفُ معنًى[5].

---

(١) حال.

(٢) وصل.

(٣) وصل.

(٤) أي يثبت الطلب وإن (وصل) كان الولد أو ولد الولد كافراً أو عبداً.

(٥) وهو قذف أصوله.

ولنا: أن الشرطَ إحصانُ الذي يُنسَب إلى الزنا، حتى يقع تعييراً كاملاً، ثم يرجع هذا التعييرُ إلى ولده، والرق والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق، بخلاف ما إذا وقع القذف ابتداءً للكافر والعبد؛ لأنه لم يوجد التعيير كاملاً على ما بينا.

قوله: «وولده» يشمل ولد البنت[١].

وفي «الاختيار» وعن محمد: ليس لولد البنت طلبُ الحدِّ بقذف جدِّه أو أمِّه؛ لأن نسبتَه إلى غيره.

وجوابه: أن العارَ يَلحَقه، كما يَلحَق ولدَ الابنِ، فكانوا سواءً، ومن قَذَفَ امرأةً ميتةً، فصدَّقه بعضُ الورثةِ يحد للباقين؛ لأن قذفَ الأم يتناول الكلَّ، فكان بمنزلة ما لو قَذَفَ الكلَّ، فصدَّقه البعضُ دون البَعضِ، فإنه يحد لمن لم يُصَدِّقْه.

(**وليس للابن، والعبدِ أن يطالِب أباه، وسيدَه بقذِف أُمِّه**) الحرة يعني إذا قال لابنه أو لعبده: يا بنَ الزانية، وأمُّه[٢] حرةٌ ميتةٌ لا يحد الأبُ ولا المولى، لقوله ﷺ: «لا يُقَادُ الوالدُ لولده، ولا السيدُ لعبده»، فإذا سَقط القصاصُ مع تيقن سببه، فالحد أولى بأن سَقط مع احتمالِ صِدقِ قاذفه.

(**ومن وَطِئ**) وطئاً (**حراماً في غيرِ ملكِه**) وهو وطءُ الأجنبيةِ.

(**والملاعَنَةُ بولدٍ: لا يُحَدُّ قاذفُهما**) لكونه صادقاً. وكذا إذا قَذَفَ امرأةً معها أولادٌ لا يُعْرَفُ لهم أبٌ؛ لأن ذلك أَمارَة الزنا منها.

(**وإن لاعَنت بغير ولدٍ: حُدَّ**) قاذفها، لعدم أَمارَةِ الزنا منها، واللعانُ قائم مقام حدِّ القذف في جانب الزوج، وكان مؤكِّداً للعِفَّةِ[٣].

---

(١) لأن الولد يشمل الابن والبنت.

(٢) حال.

(٣) أي لعفة الزوجة.

وفي «الاختيار»: اعلم أَنَّ من وَطِئَ وطئاً حراماً، فلا يخلو إما إن كان حراماً لعينه أو لغيره، فإن كان لعينه سقط إحصانه؛ لأنه زنًا، فلا يحد قاذفه، وإن كان حراماً لغيره[١] لا يَسقط إحصانه، ويحد قاذفه؛ لأنه ليس بزنًا، فالوطء في غير الملك مِن كل وجه، أو مِن وجه حرام لعينِه. وكذا الوطء في ملكه، والحرمة[٢] مؤبدة، وإن كانت مؤقتة، فالحرمةُ لغيره.

وعند أبي حنيفة: يُشترط للحرمةِ المؤبدةِ الإجماعُ أو الحديثُ المشهورُ[٣]. بيان ذلك في صُوَرِ المسائل: وهو الوطءُ بالنكاحِ الفاسدِ، والأمةِ المستحقةِ، والإكراهِ على الزنا، والجنونِ[٤]، والمحرَّمةِ بالمصاهرة بالوطء، ووطءُ الأبِ جاريةَ ابنه، ففي هذه المسائل سَقَطَ الإحصانُ، ولا يحد قاذفه؛ لأنه حرام لعينه وإن[٥] لم يأثم إما للجهل أو للإكراه، بخلاف ثبوت المصاهرة بالتقبيلِ والمسِّ؛ لأن كثيراً من الفقهاء لا يَـرَوْنَ ذلك محرِّماً، ولا نصَّ في إثبات الحرمةِ، بل هو نوعُ احتياطٍ إقامةً للسبب مقام المسبب[٦]، فلا يَسقط الإحصانُ الثابتُ بيقين بالشك، بخلاف الوطء؛ لأن فيه نصّاً، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[٧]، وقد قام الدليلُ على أن النكاحَ حقيقةٌ في الوطءِ، ولا اعتبار للاختلاف مع صريح النص.

وأما الحرمةُ المؤبدةُ في الملك الأختُ من الرضاع، والجاريةُ المشتركةُ، فإنما

---

(١) لا لعينه.

(٢) حال.

(٣) فإن الحديث إذا كان مما دونه الحفاظ وشاع بين المحدثين واستفاض، سمّي مشهوراً.

(٤) أي الوطء بالجنون.

(٥) وصل.

(٦) وهو الوطء.

(٧) سورة النساء: ٢٢.

الإحصانُ؛ لأنه يُنافِي مِلكَ المتعةِ، فيكون الوطءُ واقعاً في غير الملك، فيصير شبهاً بالزنا، والحرمةُ المؤقتة كالمجوسيةِ والحائضِ والمظاهَرِ منها، والمحرَّمةِ بيمين والأمةِ المنكوحةِ[1]، والمعتدةِ من غيره، ووطء الأختين بملك اليمين، والمكاتبةِ، والمشتراةِ[2] شراءً فاسداً، فلا يَسقط الإحصانُ؛ لأن مع قيام الملك في المحل لا يكون الفِعلُ زنًا، ولا في معناه، والحرمةُ على شَرَفِ الزوال، ومن قذف كافراً زَنَى في حالة الكفر لا يحد؛ لأن زِنَاه في الكفر حرام.

ولو قَذَفَ مكاتباً مات عن وفاء لا يحد، لوقوع الاختلاف في حريته. ولو قذف مجوسياً تزوج بأمه، ودخل عليها، ثم أسلم حُدَّ عند أبي حنيفة، خلافاً لهما بناءً على أن له حكم الصحةِ عنده، خلافاً لهما، وقد مر في النكاح.

(**والمستأمنُ يحدُّ للقذف**) مسلماً هنا؛ لأن المستأمن مُؤَاخَذٌ بحقوق العباد.

وفي «الاختيار»: ولا يحد في الخمر بالإجماع؛ لأنه يَرَى حله. وأما حد الزنا والسرقة، قال أبو يوسف: يحد فيهما كالذمي، ولهذا يُقْتَصُّ منه بالإجماع. ولا يحد فيهما عندهما؛ لأنه لا يلزمه إلا ما التزم حقوقَ العبادِ ضرورةَ التمكنِ من المعَارَضَات، والرجوعِ إلى بلده، ولم يلتزم حقوقَ الله تعالى، بخلاف القصاص، فإنه حقُّ العبادِ.

(**وإذا مات المقذوف بطل الحدُّ**) لعدم الطالب. ولو مات بعدما أقيم بعضُ الحد بطل الباقي، لعدمه فيه.

(**ولا يورَث**) حدُّ القذف.

(**ولا يصح العفوُ عنه**) أي عن حد القذف (**ولا الاعتياضُ**) أي أخذُ العوضِ عن الحدِّ. وكذلك يجري فيه التداخل.

---

(١) بأن نكح أمته.

(٢) وعند أبي يوسف: وطء المكاتبة يسقط الإحصان، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

وقال الشافعي: يورَث حدُّ القذفِ، ويصح العَفوُ عنه، والاعتياضُ عنه. والأصل فيه أن في حد القذف حَقَّيْنِ: حق الشرع من حيث إنه شُرِعَ لإخلاءِ العالم عن الفساد، وحق العبد من حيث إنه هو المنتفِع به باندفاع العَارِ عنه، والغالب[١] حقُّ الشرعِ عندنا، ولهذا لا يُستحلَف فيه القاذفُ، وحق العبد عند الشافعي، ولهذا لا يَبطل بالرجوع عن الإقرار.

له: أنه يحتاج، وصاحبُ[٢] الشرع غَنِيٌّ.

ولنا: أن الجمعَ بينهما[٣] ممكن، فيَدخلُ حقُّ العبدِ في حق الشرع، ويكون مَرْعِيّاً معه، وإنما لم ينعكس[٤]؛ لأن ما[٥] للعبد من الحق يَتَـوَلَّاه مولاه، ولا ولايةَ للعبدِ في استيفاء حق الشرع، وإنما يَستَوفيه مَن هو نائبُ الشرعِ، ولا نيابةَ هنا، فحد القذف لا يورَث عندنا؛ لأن الإرثَ لا يَجرِي في حقوق الله تعالى، ويورَث عنده لجريان الإرث في حق العبدِ. ولا يجوز العفوُ عنه ولا الاعتياضُ عندنا؛ لأن العَفوَ وأَخْذَ العوضِ لا يَجْرِيَان في حق الشرع. ويجوز عنده؛ لأنهما يجريان في حق العبد. ولو عَفَا المقذوفُ لا يحد القاذفُ لا لصحة عفوه، بل لتركه طلبه، حتى لو عاد، وطلب يحد.

(ومن قال لمسلمٍ: يا فاسقُ، يا خبيثُ[٦]، يا سارقُ، يا كافرُ، يا مخنَّثُ: عُزِّر) وكذا لو قال: يا زنديق، يا منافقُ، يا خائن، يا لوطي، يا آكل الربا، يا شاربَ الخمرِ،

---

(١) حال.

(٢) حال.

(٣) أي الحقين.

(٤) أي لم يدخل حق الشرع في حق العبد، ولم يكن حق الشرع مرعياً معه.

(٥) موصول.

(٦) خبث الرجل، فهو خبيث أي خَبٌّ، ردي، كذا في «الصحاح». الخب: الرجل الخداع الجربز.

يا دَيُّوثُ[١]، يا قَرْطَـبان[٢]، يا بن القحبة، يا بنَ الفاجرة[٣]، أنت مأوى[٤] اللصوصِ، أنت مأوى الزواني[٥]، يا من يَلعَب بالصبيان، يا حرام زاده[٦]، وإنما لم يُحَدَّ؛ لأن القذفَ وقع بغير الزنا، ولكن لَمَّا لَـحِقَ به شَيْنٌ[٧] للمقذوف وجب التعزير تأديباً، وهو مشروع لِمَا مر. روي أنه ﷺ عزَّر رجلاً، قال لغيره: يا خبيث.

(**وكذلك: يا حمارُ، ويا خنزيرُ**) أي يعزر بقوله: يا حمار، يا خنزير (**إن كان**) المقذوفُ (**فقيهاً، أو عَلَوِيّاً**) وكذلك يا ثَوْرُ، يا كلبُ؛ لأن الوحشةَ يَلحَقهما بذلك دون غيرِهما، لعدم لحوق العار، لكون كذبه صريحاً.

وفي «الاختيار»: وقيـل: يعزر في حق الكل في عُرفنا؛ لأنهم صاروا يَعُدُّونَه سَبّاً.

وقيل: لا يعزر في حق الكل؛ لأنا تَبِعْنَا بنفيه، فما لَـحِقَه به شَيْنٌ، وإنما لَـحِقَ القاذفَ شينُ الكذبِ، ولأنه إنما يشبَّه بهذه الأشياء لسُوءِ خُلقِه، أو قُبحِ خُلقه، وليس ذلك بمعصية.

رجل زنى بامرأةٍ ميتةٍ يعزر.

وفي «الحقائق»: لو قال لها: يا سِيَاهْ رُويْ، أو يا غَرْ، أو يا حَلْب، أو ما شَاكَلَ[٨] ذلك يجب الحد؛ لأن هذه العبارةَ كلها مبنيةٌ عن كونها زانيةً عُرفاً.

---

(١) وهو الذي لا يغار على أهله.

(٢) وكذا يعزر لو قال: يا قوَّد؛ لأنه بمعنى القرطبان.

(٣) أي عاملة المعصية.

(٤) أي مرجعهم.

(٥) وهو الذي يرى مع امرأته رجلًا، فيدعه خالياً بها.

(٦) أي المتولد من الوطء الحرام.

(٧) خلاف الزين.

(٨) أي شابه.

وكذا لا يعزر بقوله: يا تَيْسُ، يا قِرْدُ، يا حَجَّامُ، يا ابنَه، وأبوه[١] ليس كذا يَا مُؤَاجِرُ، يا بَغَا[٢]، يا ناكسُ[٣]، يا ضُحْكَةُ[٤]، يا سُخْرَةُ[٥]، يا مَسْخَرَةُ، يا أَبْلَهُ؛ إذ لا يراد بهذه الألفاظ الشَّتِيمَةُ.

(ومن حدَّه الإمامُ، أو عَزَّرَه، فمات: فدمه هَدَرٌ) أي باطل لا شيءَ فيه.

وقال الشافعي: تجب ديته في بيت المال؛ لأنه أُتْلِفَ خطأً؛ إذ الحدُّ والتعزيرُ تأديبٌ، وضمانُ خطإِ الإمامِ من الأحكامِ من بيتِ المالِ.

ولنا: المأمورُ إذا امتثل أَمْرَ الآمِرِ يَنتقل فِعلُ المأمور إليه، والإمامُ امتثل أَمْرَ الله تعالى، فانتقل فِعلُه إليه، فلو أَمَاتَه الله تعالى بلا واسطةٍ لا يجب الضمانُ، فكذا هنا.

وعن أبي يوسف: أن القاضي إذا زاد على مئة بأن يَـرَى ذلك مَصْلَحَةً، فمات به يجب نِصفُ الديةِ على بيت المال؛ لأنه مات بفعلٍ مأذونٍ وغيرِ مأذونٍ فيه، فيتنصف.

(وللزوج أن يعزِّرَ زوجتَه على تَرْكِ الزينة) إذا أرادها، **(وتَرْكِ إجابتِه إلى فراشِه، وتَرْكِ غُسلِ الجنابةِ، والخروجِ مِنَ المنزلِ)** بغير إذنه، **(وتَرْكِ الصلاةِ)** المفروضة.

فهذه خمسة أشياء يجوز للزوج أن يَضْرِبَ زوجتَه فيها مقيداً بشرط السلامة، فإذا فاتت يجب الضمانُ.

فإن قلت: يردُ على هذا إذا جامع امرأتَه، فماتت من الجماع، أو أَفْضَاها[٦]

---

(١) حال.

(٢) من البغي والبغي التعدي، وهو المجاوزة عن الحد.

(٣) وكذا لا يعزر بقوله: يا جلف؛ لأنه بمعنى الناكس. والناكس واللئيم والوضيع والخسيس بمعنًى واحد.

(٤) أي يضحك منه.

(٥) أي يسخر منه.

(٦) أي صير مسلكي البول والغائط واحداً.

حيث لا يجب عليه شيء عند أبي حنيفة ومحمد وإن[١] كان الجماعُ مباحاً، ولم يقيداه بشرط السلامة.

قلت: إنما لا يجب لأجل وجوب ضمان المهر في ابتداء ذلك الفعل، فلو وجب الديةُ بموتها كان فيه إيجابُ ضمانين لمقابلة مضمون واحدٍ، وهو منافعُ البُضع، وذلك لا يجوز، كذا في شرح مولانا علاء الدين الأسود «للوقاية».

وفي «النهاية»: ليس له أن يضربها على ترك الصلاة؛ لأن المنفعةَ عائدةٌ إليها، والأول أصح.

وفي «الاختيار»: ومن سَرَقَ، أو زَنَى، أو شَرِبَ غيرَ مرةٍ، فحُدَّ، فهو للكل؛ لأن المقصودَ الانزجارُ، وأنه يحتمل حصولُه بالأولِ، فيتمكن في الثاني شُبْهَةُ عَدَمِ المقصودِ، فلا يجب.

أما لو زَنَى وشَرِبَ وسَرَقَ، فإنه[٢] يجب لكل واحد على حِدَةٍ؛ لأنه لو ضُرِبَ لأحدها ربما اعتقد أنه لا حد في الباقي، فلا يَنزجر عنها، ولا كذلك إذا اتحدت الجنايةُ.

ولو أقيم على القاذف تسعةٌ وسبعون سَوطاً، فقَذَفَ آخَرَ لم يُضْرَبْ، إلا ذلك السوطُ للتداخل، فإنه مما يتداخل لغلبة حقِّ الشرعِ، ولأن المقصودَ إظهارُ كذبه، ليندفعَ به العَارُ عن المقذوفِ، وذلك يحصل في حقهما بالسَّوطِ الواحدِ. وإذا اجتمع حَدُّ الزنا والسرقةِ والشربِ والقذفِ وفقوء العين، يُبدأ بالفقوء، لكونه خالصَ حقِّ العبدِ، وحقُّ العبدِ مقدم لحاجته، واستغناءِ الله تعالى، ويُحْبَسُ حتى يبرأ، فإذا بَرَأَ يحد للقذف، لما فيه من حق العبدِ؛ لأنه لو جُمِعَ بين حدين ربما تَلِفَ، والتلف ليس

---

(١) وصل.

(٢) حد.

بواجب، فإذا برئ، فالإمام إن شاء بدأ بالقطع[١]، وإن شاء بحد الزنا لاستوائهمـا في الثبوت، وآخِرُها حَـدُّ الشرب؛ لأنه يثبت بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، فكان دون ما ثبت بالكتاب. وإن كان محصَناً بدأ بالفقء، ثم حد القذف، ثم الرجم، ويسقط الباقي؛ لأن القتلَ يأتي على النفس، فيؤدِّي إلى إسقاط بعضِ الحدودِ، وقد[٢] أُمِرْنَا بذلك، وإن كان مع ذلك قَـتْلٌ يُضْرَبُ للقذف، ثم يَضْمَنُ السرقةَ، ثم قُتِلَ، وسقط عنه الباقي، نُقل ذلك عن ابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهما. والله أعلم.

* * *

---

(١) للسرقة.

(٢) حال.

باب حد الشرب

(وهو) أي حد الشرب **(كحدِّ الزنا كيفيةً)** من تجريد ثيابه، وتفريق الجلد على أعضائه.

وعن محمد: أنه لا يجرد تخفيفاً عن حد الزنا.

قلنا: ثبت التخفيفُ في العددِ، فلا يخفف ثانياً.

(وحدِّ القذفِ كَمِّيَّـةً) أي حدُّ الشُّربِ كحد القذف عدداً.

(وثبوتاً) أي يثبت بالإقرار مرةً، أو بشهادة رجلين. وعدده ثمانون سوطاً في الـحُرِّ، وأربعون في العبدِ.

وقال الشافعي: حدُّ الشربِ أربعون في الحرِّ، وعشرون في العبدِ، لما روي عن علي رضي الله عنه أنه أَمَرَ أن يُضْرَبَ شاربُ الخمر أربعين.

ولنا: ما روي أنه ﷺ جَلَدَه بنعلين أربعين، وكلُّ نَعلٍ سَوطٌ، فكان ثمانين.

وعن علي رضي الله عنه أنه قال: ثمانون، فاتفق عليه الصحابةُ، وما رواه كان بنعلين أو بجريدَتين.

وقال أبو يوسف: يثبت إقراره مرتين للاحتياط، كما ضُوعِفَ عَدَدُ الشهادةِ في الزنا.

ولنا: أن التكرارَ في الإقرارِ غيرُ مُفِيدٍ، كما في القذفِ والقصاصِ، وإنما يثبت التضعيفُ في الزنا على خلاف القياس، فلا يتعدى مَوْرِدَ النَّصِّ.

(غيرَ أنه يـبْطلُ بالرجوعِ)؛ لأنه خالـصُ حقِّ الله تعالى (وبالتقـادمِ) أي ويبطل بالتقادُم (في البينةِ، والإقرارِ).

(وذلك) أي التقادمُ يكون (بذَهابِ السُّكْرِ، والرائحةِ). وقال محمد: وجود الريح ليس بشرط في إثبات شربه بالبينة أو بالإقرارِ في إقامة الحد عليه إذا لم يتقادَم بشهرٍ.

وقالا: شرط، حتى لا تُقبل الشهادةُ على شُربه، والإقرارُ به، ولا يقام عليه الحدُّ إذا لم يوجَد ريحها في فمه.

له: إطلاق قوله ﷺ: «من شرب الخمرَ فاجلدوه».

ولهما: أن الإقرارَ بالزنا إنما أكـد بأمرٍ زائدٍ[١]، فيؤكد هذا الإقرارُ ببقاء الأثرِ قياساً عليه، وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال فيمن أقر بشرب الخمر: «استَنْـكِهُوه، فإن وجدتم رائحةَ الخمرِ، فاجلدوه»، وما رواه عام خُصَّ منه موضعُ الإكراهِ، فيُعارِضُه القياسُ.

وفي «الاختيار»: ولا يحد السكرانُ بإقراره على نفسه، لزيادة احتمال الكذبِ، فتمكنت الشبهةُ، ويسقط، بخلاف حد القذفِ؛ لأنه فيه حق العبدِ والسكرانُ فيه كالصاحِي عقوبةً له.

(ولو أُخِذَ وريحُها تُوجَدُ مِنْـهُ) الواو للحال، أي والحال أن ريحَ الخمر توجد من الشارب، (فلما وَصَلَ إلى الإمامِ: انقطعت) الرائحة (لبُعْدِ المسافةِ[٢]: حُدَّ) اتفاقاً؛ لأنه عُذر، فلا يُعَدَّ تقادُماً.

---

(١) وهو أن يكون الإقرار أربعاً.

(٢) وهو البعد بين المنزلين.

(ويُحَدُّ بِشُرْب قطرةٍ من الخمرِ وبالسُّكْرِ) أي ويحد بالسكرِ (من النبيذِ) لقوله ﷺ: «حُرِّمَت الخمرُ لعينها، والسكر من كل شراب».

(والسكرانُ: ألا يَعرِفُ الرجلَ من المرأةِ، والأرضَ من السماءِ) في حق إيجاب الحد على من سَكِرَ من غيرِ الخمرِ.

وقالا: هو الذي يَخْلِطُ كلامَه[1] ويهذي؛ لأنه هو المتعارَفُ.

وعن علي رضي الله عنه أنه قال: «إذا سَكِرَ هَذَى كلاماً فاحشاً بسببه».

لأبي حنيفة: أن الحد عقوبة، فيُعتبر في سببه نهايةُ السُّكْرِ، احتيالاً للدَرْءِ، ونهايته أن يُسلَبَ عنه التمييزُ.

والفتوى على قولهما.

اعلم أن الخلاف في حق الحد. وأما في حق الحرمة، فقوله كقولهما أَخْذاً بالاحتياطِ، حتى أن القدحَ الذي هَذَى عقيبَه يكون حراماً اتفاقاً.

(ولا يُحَدُّ حتى يُعْلَمَ أنه سَكِرَ من النبيذِ، وشَرِبَه طَوْعاً)؛ لأن السكرَ قد يكون من المباحات كالبَنْجِ ولَبَنِ الرِّمَاك وغيرهما، وذلك لا يوجِبُ الحدَّ، وكذلك الشربُ مكرَهاً لا يوجِب الحدَّ، فلذلك شُرِطَ الطوعُ، كذا في «الاختيار».

(ولا يُحَدُّ حتى يزولَ عنه السُّكْرُ)؛ لأنه إذا كان في السكرِ لا يُفِيدُ الضربُ فائدتَه من الإيلامِ ولُحُوقِ العَارِ.

(ولا يُحَدُّ مَن وُجِدَ منه رائحةُ الخمرِ، أو تَقَيَّأَها) أي الخمرَ، لاحتمال أنه شَرِبَها مكرَهاً أو مضطرّاً؛ ولأن الرائحةَ قد تكونُ من غيرِها كما قال الشاعر:

يقولون لي اِنْكَهْ[2] شَرِبْتَ مُدَامَةً ... فقلتُ لهم لا بل أكلتُ سَفَرْجَلاَ

---

(١) أي جده بهزله، ولا يستقر على شيء في جواب خطاب.

(٢) أي تنفس، يقال: نكه الشارب إذا تنفس يتعدى ولا يتعدى.

كتاب الأشربة

وهي جمع شراب، وهو كلُّ مائعٍ رقيقٍ يُشْرَبُ. ولا يتأتى[١] فيه المَضْغُ محرَّماً كان أو حلالاً، سمّي[٢] بها لِمَا فيه[٣] من بيان حكمها.

(المحرَّمُ منها) أي من الأشربة **(أربعةٌ)**:

أحدها: **(الخمرُ، وهي النِّيْءُ)** أي لم يُطبخ **(من ماءِ العِنَبِ إذا غَلَى واشتَدَّ)** أي صلح للسُّكرِ بها **(وقَذَفَ بِالزَّبَدِ)**.

وعندهما: لا يُشترط القذفُ بالزبد؛ لأن تَغطيةَ العقلِ يحصل بالاشتداد.

ولأبي حنيفة: أن الغَلَيانَ بدايةُ الشدةِ، وكمالُها بقذف الزبد.

وقيل: تحرم بمجرد الاشتدادِ احتياطاً. ويحد به إذا قذف الزَّبَدَ احتيالاً للدرء.

وفي «الحقائق»: أَخَذَ قولَهما أبو حفص الكبير، وقال: لا تأثيرَ للقذف بالزبد في إحداثِ السُّكرِ، بل يَرِقُّ به ويَصْفُو.

وفي «الاختيار»: وأما حرمتها: فبالكتاب، والسنةِ، والإجماعِ.

أما الكتاب قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ[٤] وَٱلْأَنصَابُ[٥] وَٱلْأَزْلَٰمُ

---

(١) أي لا يتيسر.

(٢) أي الكتاب.

(٣) أي في الكتاب.

(٤) قمار.

(٥) والأنصاب: الأصنام والحجارة التي كانوا ينصبونها ويعبدونها. والأزلام القداح التي كانوا يضربون بها على الميسر، واحدها زَلَمٌ وزُلَمٌ وزُلْمٌ. والقداح جمع قِدح بالفارسي تير قمار.

رِجْسٌ(١)﴾(٢). والرجس: حرام لعينه.

والسنة: قوله ﷺ: «حرِّمت الخمر لعينها»، وقد تواتر تحريمها عن النبي ﷺ.

وعليه إجماع الأمة.

ويتعلق بها(٣) أحكام أُخَرُ:

منها: أنه يكفر مستحلها، لثبوت حرمتِها بدليل مقطوع به.

ومنها: أن نجاستها مغلَّظة لثبوتها بالدليل القطعي.

ومنها: أنه لا قيمةَ لها في حق المسلم، حتى لا يجوز بيعُها، ولا يضمن غاصبُها ولا مُتْلِفُها؛ لأن ذلك دليلُ عزتها، وتحريمُها دليلُ إهانتها، وقال ﷺ: «إن الذي حرَّم شربَها حرَّم بيعَها وأكلَ ثمنها».

ومنها: حرمةُ الانتفاع بها لنجاستها، ولأن في الانتفاع بها تَقْرِيبَها، والله(٤) تعالى يقول: ﴿فَٱجْتَنِبُوهُ﴾(٥).

ومنها: أنه يحد بشرب القليل منها على ما بيناه.

ومنها: أن الطبخَ لا يحلها؛ لأن الطبخ في العصير يمنع الحرمةَ لا يرفعها(٦).

ومنها: جوازُ تخليلها على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) نجس.

(٢) سورة المائدة: ٩٠.

(٣) أي بالخمر.

(٤) حال.

(٥) سورة المائدة: ٩٠.

(٦) لكن لا يحد بمجرد شرب مطبوخها، بل بالسكر منه، كذا في «شرح المجمع» لنظام الدين.

(و) الثاني منها: (العصيرُ إذا طُبِخَ، فذهب أقلُّ من ثُـلُثَـيْهِ)، وقيل: إذا ذهب ثلثه (وهو الطِّلاءُ. وإن ذهب نِصفُه: فالمنصفُ. وإن طُبِـخَ أدنى طبخةٍ: فالباذَقُ، والكلُّ حَرَامٌ إذا غَلَى واشتَدَّ، وقَذَفَ بِالزَّبَـدِ) دفعاً لما يتعلق به من الفسادِ، والخلاف في قذف الزبد، كما مر.

(و) الثالث منها[1]: (السَّكَرُ، وهو النِّيءُ من ماءِ الرُّطَبِ إذا غَلَى كذلك) أي إذا غلى، واشتد يحرم.

(و) الرابع منها[2]: (نَقيعُ الزبيب كذلك) أي إذا غلى واشتد يكون حراماً، قال ﷺ: «الخمرُ من هاتين الشجرتين، وأشار إلى الكَرْمِ والنَّخْلَةِ»، وعليه إجماعُ الصحابةِ رضي الله عنهم.

والنقيع: ما يترك في الماء أياماً ولم يُعصر ولم يطبخ.

والنبيذ: ما يطبخ ويترك أياماً.

(وحرمتُها) أي حرمةُ هذه الأشربة الثلاثة[3] (دون) حرمةِ (الخمرِ)؛ لأن حُرمةَ الخمرِ قطعيةٌ، وحرمةَ الثلاثةِ اجتهاديةٌ.

(فيجوزُ بيعُها، ويُضمَّن بالإتلاف) وقالا: لا يجوز بيعها، ولا يضمن بالإتلاف؛ لأنها مُسكِر كالخمر.

ولأبي حنيفة: أنهـا مال متقوِّمٌ، وما دلَّ الدليلُ على سُقُـوطِ تقوُّمِها، بخلافِ الخمرِ. ثم يجب بالإتلاف عنده القيمةُ دون المثلِ؛ لأنه ممنوع من الانتفاعِ بها للحرمة، كذا في «الاختيار».

---

(١) أي من الأربعة المحرمة.

(٢) أي من الأربعة المحرمة.

(٣) وهي الطلاء والسكر ونقيع الزبيب.

(ولا يحدُّ شاربُـها) أي شاربُ الثلاثةِ (إلا بالسُّكر).

(ولا يُكْفَرُ مستحلُّها) لما بينا.

(ونبيذُ التمرِ، والزبيبِ إذا طُبِـخَ أدنَـى طَبْخَةٍ: حلالٌ وإن[١] اشتدَّ، إذا شُرِبَ منه) أي من ذلك النبيذ (ما لم يُسْكِرْ من غير لهوٍ).

(ونبيذُ العسـلِ، والتينِ، والحنطةِ، والشعيرِ، والذُّرَةِ: حلالٌ طُبِـخَ أو لا) إذا لم يَشْرَبْ لِلهو والطَّرَب.

(وفي حدِّ السَّكْرَانِ منه) أي من نبيذ العسل ونحوه: (روايتانِ) والأصح أنه يحد؛ لأن السُّكْرَ متى حَصَلَ استَلْزَمَ المفاسدَ، فيجب عليه الحدُّ قَطْعاً لمادة الفسادِ[٢] أو تقليلاً لها، والحدُّ[٣] إنما شُـرِعَ لذلك[٤].

وفي «فصول الأستروشني» في الفصل الثلاثين: أن ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة حلال في قول أبي حنيفة. ولا يجب الحد وإن[٥] سكر منه. ولو طلَّق امرأته لا يقع. وروي عن محمد: إن شُرِب ذلك حرام، ويحد شاربه إذا سكر منه، ويقع طلاقه، كما في سائر الأشربة المحرَّمة. أما الطلاء الذي ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه، ثم رُقِّـقَ بالماء، ثم غلى واشتد، فهو حلال شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد والشافعي: هو مكروه، وأجمعوا على أنه لو سكر منه يحد، وأن طلاق السكران منه واقع، وبيعه وإقراره جائزان، فهذا عندهما بشرط ألا يسكر.

---

(١) وصل.

(٢) والمادة الزيادة المتصلة.

(٣) حال.

(٤) أي قطعاً مادة الفساد.

(٥) وصل.

(وعصيرُ العنبِ إذا طُبِخَ، فذهب ثلثاه: حلالٌ وإن[1] اشتدَّ، إذا قُصِدَ به) أي بشربه (التَّقَوِّي وإن قَصَدَ) بشربه (التَّلَهِّي: فحَرَامٌ).

وقال محمد: الأشربةُ المذكورةُ كلها حرام سواء طُبِخ أو لم يُطْبَخْ أَسْكَرَ بالفعل أو لم يُسْكِرْ، لقوله ﷺ: «كل مسكر حرام»، وقوله ﷺ: «ما أسكر كثيرُه قليلُه حرام».

ولهما: قوله ﷺ: «حرِّمت الخمرُ لعينها قليلها وكثيرها»، والسكرُ من كل شراب، وتخصيصه[2] السكرَ بالتحريم من غير الخمر يدل على أنه ليس كالخمر، والفتوى في زماننا على قول محمد، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

وفي «الاختيار»: ثم قيل: يجب ألا يحل لَبَنُ الرماك عند أبي حنيفة، اعتباراً بلحمها؛ إذ هو متولد منه.

وجوابه: أن كراهيةَ اللحم لاحترامه[3]، أو لِمَا في إباحته من تقليل آلةِ الجهادِ، فلا يَتَعَدَّى إليه.

(ويُكْرَهُ شُرْبُ دُرْدِيِّ الخمرِ) وهو ما يبقى في أسفل الدن من التّفلِ (والامتشاطُ به) أي بالدردي. المراد بالكراهية الحرمةُ؛ لأن فيه أَجْزَاءَ الخمرِ، إلا أنه ذكر لفظَ الكراهة لا الحرمةِ، لعدم النَّصِّ القاطعِ فيه، وإنما خص الامتشاط؛ لأن له تأثيراً في تحسين الشَّعْرِ.

(ولا يحد شاربُه ما لم يَسكر)، فإن الخمر إنما يحد بشرب القليل؛ لأن قليلَ الخمرِ يدعو إلى الكثيرِ، ولا كذلك في الدردي، فاعتبر حقيقةُ السُّكرِ.

---

(١) وصل.

(٢) نبي.

(٣) فرس.

(**ولا بأس بالانتباذِ**) أي اتخاذِ النبيذِ (**في الدُّبَّاءِ**) وهو بالتشديدِ والمدِّ القَرعُ اليَابِسُ (**والحَنْتَمِ**) وهو جمع حَنتمة، وهي الجَرَّةُ الخضراءُ (**والمُزَفَّتِ**) أي في الإناء الْمَطْلِيّ (**والنَّقِيرِ**) وهو الظرفُ الذي يكون من الخشب الْمَنْقُورِ إذا لم يشتد، وما وَرَدَ من النهي عن الانتباذ في هذه الظروف فمنسوخ، لقوله ﷺ: «انتبذوا في كل إناء»، فإن الظروفَ لا تُـحرِّمُ شيئاً.

(**وخَلُّ الخمرِ: حلالٌ، سواءٌ تخلَّلت**) بنفسه (**أو خُلِّـلَت**) بخلط شيء، أو بنقلها إلى الشمس.

وقال الشافعي: كره تخليلها، لورود الأَمْرِ باجتنابها، وفي تخليلها قربانها.

ولنا: أن في هذا الاقتراب إزالةَ الخمريةِ عنها، فلا يكره، كما لو اقترب منها، لقصد الإراقة، والجامعُ دَفعُ الفسادِ.

وفي «الاختيار»: وإذا تخللت طَهُرَ الإناءُ أيضاً[١]؛ لأن جميعَ ما فيه من أَجزاء الخمر يتخلل إلا ما كان منه خالياً عن الخل.

فقيل: يَطهر تبَعاً.

وقيل: يُغسَل بالخل ليطهر؛ لأنه يتخلل من ساعتِه، وكذا لو صُبَّ من الخل، فما خلا طهُر من ساعته.

ومن خاف على نفسه الهلاكَ من العطش، ولم يجد إلا خمراً، فله أن يَشْرَبَ منها ما يَأْمَنُ به الموت؛ لأن الله تعالى أَباحَ للمضطر أَكْلَ الميتةِ والدمِ ولحمِ الخنزيرِ، والخمرُ[٢] مثلُها في التحريم، فتكون مثلَها في الإباحة عند الاضطرار، فإذا أَمِنَ على نفسه زالت الضرورةُ، وهو خَوفُ الهلاك، وعاد التحريمُ.

---

(١) أي كما طهر ما فيه.

(٢) حال.

وإذا وُجِدَ الخمرُ في دارِ إنسانٍ، وعليها قومٌ جَلَسُوا مَجْلِسَ مَن يَشْرَبها، ولم[1] يَرَهم أحد يَشْرَبُونها عُـزِّرُوا؛ لأنهم ارتكبوا أمراً محظوراً[2]، وجلسوا مجلساً مُنْكَراً، وكذلك من وُجِدَ معه آنيةُ خَمْرٍ عُـزِّرَ؛ لأنه ارتكب محظوراً.

* * *

(١) حال.

(٢) أي حراماً.

كتاب السرقة

وهو في اللغة: أَخْذُ الشيء من الغير على وجه الخُفْيَـةِ.

وفي الشريعة: في حق القطع ما قال في المتن.

(وهي) أي السرقة (**أَخْذُ العاقلِ، البالغِ، نِصَاباً مُحْرَزاً**) أي ممنوعاً أن يصل إليه يدُ الغير، سواء كان المانعُ مكاناً أو حافظاً (**أو**) أخذُه (**ما قيمتُه نصاباً**) كالعروضِ، ويكون ذلك النصابُ (**مِلكاً للغيرِ، لا شُبهةَ له فيه**) أي لا شبهةَ للسارق في ذلك النصاب، ولا في الحرز[1] (**على وَجْهِ الخُفْيَـةِ**).

قيدنا بقولنا: «في حق القطع»؛ لأن سرقةَ ما دون النصاب سرقة شرعاً يُعَدُّ فيه عيباً، حتى يُـرَدَّ العَبدُ به على بائعه.

قيد بقوله: «لا شبهة له فيه»، وقيدنا بقولنا: «ولا في الحرز»؛ لأنه لو كان له شبهة في المسروق، كما إذا سَرَقَ من بيت المال، أو في الحِرز، كما إذا سَرَقَ من بيت أُذِنَ الناسُ للدخول فيه كالحمام والرِّبَاطِ لا يُقْطَعُ؛ لأن الحدَّ يَنْـدَرِئُ[2] بالشبهة.

اعلم أن الخفيةَ شرط في السرقة ابتداءً وانتهاءً إذا كانت بالنهار؛ لأنه وقت يَلحقه الغَوثُ فيه، أو ابتداءً لا غيرُ إذا كانت بالليل، كما إذا نَقَبَ الجـدارَ سِرّاً، وأخذ المالَ من المالك جهراً؛ لأنه وقت لا يَلحقه الغَوث فيه، فلو لم يُـكْتَفَ فيه بالخفية

---

(١) الحرز الموضع الحصين.

(٢) أي يندفع.

ابتداءً لامتنع القطعُ في أكثر السُّرَّاقِ، والشرطُ أن يكونَ خُفيةً على زَعْمِ السارق، حتى لو دخل دارَ إنسان، فسَرَقَ، وهو يَزعَمُ أن المالكَ لا يَعلم قُطِعَ. ولو علم أنه يَعلمه لا يُقطع؛ لأنه جَهرٌ، ولو دخل اللِصُّ دارَ إنسان ما بين العِشاء والعَتَمَةِ، والناسُ[1] يَذْهَبُونَ ويَجِيئُون، فهو بمنزلة النهار، كذا في «المحيط».

(والنصابُ) الذي تقطع اليد بسرقته **(دينارٌ، أوعشرةُ دراهمَ مضروبةٍ من النُّـقْرَةِ)** أي الفضةِ.

وقال الشافعي: النصاب ربعُ دينار، لما روي أنه ﷺ قَطَعَ سارقاً في ربع دينار.

ولنا: قوله ﷺ: «لا قطعَ إلا في دينار أو في عشرة دراهم»، والأَخذُ بالأكثر أولى احتيالاً لدرء الحد. والمعتبرُ في هذه الدراهم أن يكون عشرةٌ منها وَزْنَ سبعةِ مثاقيلَ، كما في الزكاة.

وفي «الاختيار»: وروي عن أبي يوسف ومحمد: أنه لا يُقطع في عشرة دراهمَ تِبْرٍ ما لم تكن مضروبةً.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه يعتبر قيمتُه بنقد البلد.

وروى الحسنُ عنه: إذا سَرَقَ عشرةَ دراهم مما يَـرُوجُ بين الناسِ قُطِع.

فعلى هذا إذا كان التبرُ رائجاً بين الناس قُطِعَ.

وروى الحسنُ عنه أيضاً: لو سَرَقَ أحد عشر درهماً لا يَرُوجُ، فإن كانت تُسَاوِي عشرة رائجةً قُطِعَ، وإلا فلا.

وقـوله: «أو ما قيمته عشرة دراهـم» دليل على أن غيرَ الدراهـم يعتبر قيمتُـه بالدراهم وإن[2] كان ذهباً.

---

(١) حال.

(٢) وصل.

وروى بِشرٌ عن محمد: لو سَرَقَ نصفَ دينار قيمتُه عشرة دراهم قطعتُه، وإن سَرَقَ ديناراً قيمتُه أقلُّ من عشرة دراهم لا أَقْطَعُهُ.

(**والحِرْزُ**) وهو ما يصيرُ به المالُ محرَزاً عن أيدي اللصوص، وذلك قد (**يكون بالحافظِ**) كمن جَلَسَ في الصحراءِ، أو في المسجدِ، أو الطريقِ، وعنده متاعه هو محرَز به، (**وبالمكانِ**) أي وقد يكون الحِرْزُ بالمكان (**كالدُّورِ، والبيوتِ والحانوتِ**) والصندوقِ ونحوِه (**ولا يُعْتَبَرُ فيه**) أي في الحرز بالمكان (**الحافظُ**)؛ لأنه مُحْرَز بدونه.

(**فإذا سَرَقَ من الحَمَّامِ ليلاً: قُطِعَ**)؛ لأن الإذنَ مختص بالنهار، (و) إذا سَرَقَ منه (**بالنهارِ: لا**) أي لا يقطع (**وإن**[1] **كان صاحبه عنده**) أي عند المتاع؛ لأنه مأذون به بالدخول فيه نهاراً.

(**وكذلك**[2] **كلُّ حِرْزٍ أُذِنَ بالدخولِ فيه**) كالخانات[3] وحوانيت التجار، وبيت الْمُضِيفِ للضَّيْفِ، لما بينا.

وفي «التبيين»: هذا إذا كانت مفتوحةَ الباب، وإن كانت مغلقةً يقطع وإن[4] كان نهاراً في الأصح. وما جَرَت العادةُ بدخوله في بعض الليل مُلْحَق بالنهار. وأما المسجدُ، فمستثنىً من الحكمِ؛ لأنه لو سَرَقَ منه ليلاً لا يُقطع.

(**والمسجدُ، والصحراءُ: حِرْزٌ بالحافظِ**)؛ لأن المسجدَ ما بُنِيَ للحفظِ، والإحرازِ والصحراء ليس بحرز.

(**والجُوَالِقُ، والفُسْطَاطُ**) وهي الخيمةُ الكبيرةُ (**كالبيتِ**) في كونهما حِرزاً؛ لأنهما عُمِلاَ للحفظ.

---

(١) وصل.

(٢) أي لا يقطع.

(٣) جمع خان، وهو بالفارسية: كاروان سراي.

(٤) وصل.

(**فإن سَرَقَ الفُسْطَاطَ، والجُوَالِقَ: لا يُقْطَعُ**)؛ لأنهما ليسا في حِرز وإن[١] كانا حِرزاً لِمَا فيهما، (**إلا أن يكون لهما حافظٌ**) فيُقطع، لوجود الحرزِ بالحافظ.

(**وفي الحِرْزِ بالحافظ**) كجالس في الصحراءِ، أو المسجدِ، أو الطريق، وعنده[٢] متاعه (**يُقطعُ بنفسِ الأَخذِ وإن**[٣] **كان**) صاحبه (**نائماً**) عند متاعه، سواء كان المتاعُ تحته أو عنده.

وقيل: لا يكون محرَزاً في حال نومه، إلا إذا كان متاعُه تحت جنبه، أو تحت رأسه، والصحيحُ هو الأولُ؛ لأن الناسَ يَعُدُّونَ النائمَ عند متاعه حافظاً. وعلى هذا إذا حَفِظَ المودَعُ، أو المستعيرُ المتاعَ مثلَ هذا الحفظ لا يضمن.

أما إذا كان مستيقظاً، فظاهر.

وأما إذا كان نائماً، فلما رُوِيَ أنه ﷺ قَطَعَ سارقَ رداءِ صَفْوَانَ من تحت رأسه، وهو[٤] نائم في المسجدِ.

(**والحرزِ**) بالجر، أي وفي الحرز (**بالمكان: لا يُقْطَعُ ما لم يُخْرِجه منه**) أي ما لم يُخْرِج المسروقَ من الحرزِ؛ لأن السرقةَ لا تَتِمُّ قبل الإخراج، لقيام اليد عليه.

اعلم أن هذا الحرزَ[٥] أقوى من الحرزِ بالحافظ؛ لأنهما[٦] يَشتركان في المنع عن وصول اليد إلى المالك، لكنَّ الحرزَ بالمكان يزيد عليه من حيث إن المال

---

(١) وصل.

(٢) حال.

(٣) وصل.

(٤) حال.

(٥) بالمكان.

(٦) أي الحرز بالمكان والحرز بالحافظ.

مُخْتَفٍ فيه عن الأَعْيُنِ، فلا يُعتبر الحرزُ بالحافظِ مع وجوده، حتى لو كان المالُ محرَزاً بالمكان، وأُذِنَ بالدخول فيه، فسَرَقَه منه وصاحبه عنده لا يُقطع؛ لأن الحرزَ بالحافظ لم يكن معتبراً مع الحرز بالمكان، وقد سَقَطَ بالإذن.

وفي «الاختيار»: ولو كان بابُ الدار مفتوحاً، فدخل نهاراً، وأخذ متاعاً لم يُقْطَعْ؛ لأنه مكابرة[١]، وليس بسرقة، لعدم الاستسرَارِ على ما بينا، وإن دخل ليلًا قُطِعَ؛ لأنه حِرز. ولو عَلِمَ صاحبُ الدار باللصِّ، واللصُّ[٢] لا يعلم به أو بالعَكس[٣] قُطِعَ؛ لأنه مُستخفٍ، وإن عَلِمَ كلُّ واحدٍ بالآخَرِ لا يُقطَع؛ لأنه مكابر[٤].

(**وتثبتُ السرقةُ بما يَثبتُ به القذفُ**) يعني تثبت بالإقرار مرة، وبشهادة رجلين.

قيدنا به؛ لأن شهادةَ النساء غيرُ مقبولةٍ في الحدودِ.

وفي «الاختيار»: وقال أبو يوسف: لا بد من إقراره مرتين؛ لأنه إحدى الحُجتَيْنِ، فيعتبر فيها التثنيةُ كالأخرى، وهي البينةُ، كما في الزنا. وحد الشربِ على هذا الخلافِ.

ولهما: أن السرقةَ والشربَ يثبت بالمرةِ الواحدةِ، فلا حاجةَ إلى الأخرى كالقصاص، وحدِّ القذف والتثنيةُ في الشهادات منصوصٌ عليه، وتُفِيدُ تَقليلَ تُهْمَةِ الكذبِ، ولا كذلك الإقرارُ؛ لأنه لا تهمةَ فيه، واشتراط الزيادة في الزنا على خلاف القياسِ، فيُقْتَصَرُ على مَوْرِدِ النصِّ، وينبغي أن يلقِّنَ المقِرُّ الرجوعَ احتيالاً للدرء. فقد رُوي أنه ﷺ أُتِيَ بسارق، فقال له: أَسَرَقْتَ ما أَخالُهُ[٥] سَرَقَ. وإذا رَجَعَ عن

---

(١) أي مقاتلة.

(٢) حال.

(٣) بأن علم اللص بصاحب الدار، وصاحب الدار لا يعلم به.

(٤) أي مقاتل لا سارق.

(٥) أي ما أظنه.

الإقرار صح في القطع[١]؛ لأنه خالصُ حقِّ الله تعالى، ولا مُكَذِّبَ له فيه، ولا يصح في المال[٢]؛ لأن صاحبَه يكذبه.

(ويَسألُ الشهودَ عن كيفيتِها) أي سألهم القاضي عن كيفية السرقة؛ لأن السرقةَ تختلفُ باختلاف الأحوال، حتى مَن أدخل يدَه مِن الثقب، وأخذ شيئاً لا يُقْطَعُ (وزمانِـها)، لاحتمال أن تكونَ[٣] في زمان الصبا.

وفي «المحيط»: السؤالُ عن زمانها فيما إذا ثبتت[٤] بالبينة. وأما إذا ثبتت بالإقرار، فلا يحتاج إلى السؤال عنه؛ لأن التقادمَ غيرُ مانع عن صحة الإقرار.

(ومكانِـها)، لاحتمـال أن تكون في دار الحرب، أو من بيـت أُذِن له في دخوله.

(وماهيتِها)؛ لأنها تُطْلَقُ على تخفيف الصلاة، كما قال ﷺ: «إن أَسْوَءَ النـاسِ سرقةً من يَسْرِقُ من صلاته»، وعلى الاستمـاع خُفية، كما قال تعـالى: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾[٥].

(ولا بدَّ من حضورِ المسروقِ منه) أي المالكِ (عند الإقرارِ، والشهادةِ، والقطعِ)، لاحتمال أن يَهَبَه[٦] المسروقَ، أو يَـملكه، فيَسقُطُ القَطعُ.

(وإذا دخل جماعةٌ الحِرْزَ، وتولّـى بعضُهم الأَخْذَ) يعني أَخَذَ بعضهم المالَ، وحَمَلَه، وأخرجه، (قُطِعُوا إن أصاب كلَّ واحدٍ منهم نصابٌ) أي نصابُ السرقة.

---

(١) فلا يقطع.

(٢) فيضمن.

(٣) سرقة.

(٤) سرقة.

(٥) سورة الحجر: ١٨.

(٦) سارق.

وقال زفر: يُقطع الحاملُ وحده.

قيد بـ«دخول جميعهم»؛ لأنه لو دخل واحد منهم، وأَخْرَجَ المتاعَ بمعاونتهم يُقطعُ الحاملُ وحده اتفاقاً.

وقيد بقوله: «إن أصاب»؛ لأنه إن لم يُصِبْ كل واحد منهم نصاب لم يُقطعْ؛ لأن القطعَ يجب على كل واحد بجنايته، فيعتبر كمالُها في حقه.

له: أن غيرَ الحامل لم يأخذوا، فلا يُقْطَعُونَ.

ولنا: أنهم اشترَكُوا في هَتْكِ الحِرزِ والإِخراجِ وإن[1] وُجِدَ من الحامل صورةً، لكنه وُجد من الجميع معنًى لعَونِـهم على ذلك.

(وإن نَقَبَ) السارقُ بيتاً **(فأَدْخَلَ يدَه)** فيه **(فأَخْرَجَ المتاعَ، أو دَخَلَ)** فيه **(وناولَ المتاعَ)** أي أعطاه بإخراج يده من البيت **(آخرَ من خارجٍ: لم يُقطَع)**.

أما الأولى، فلأنه لم يوجَد الهَتْكُ على وجه الكمالِ، وهو الدخولُ، فصار فيه شبهةُ العدمِ، فلا يجب الحدُّ.

وأما الثانيةُ، لأن القطعَ يجب بِـهَتْك الحرز والإخراجِ، ولم يوجَد ذلك من كل منهما؛ لأن الخارجَ لم يوجَد منه الهَتكُ، والداخلَ وإن[2] وُجِدَ منه الإخراجُ بإخراج يده، لكنه بطل باعتراض يَدِ الآخَرِ عليه، فلم تَتِمَّ السرقةُ.

وفي «الاختيار»: وعن أبي يوسف: القطعُ في الأولى؛ لأن المقصودَ من السرقة إخراجُ المال من الحِرز، وقد وُجِد، فصار كما إذا أدخل يدَه في صندوق الصيرفيِّ، وأَخْرَجَ الدراهمَ.

---

(١) وصل.

(٢) وصل.

وعنه: في المسألة الثانية: إن أخرج الداخلُ يدَه، وناولها الخارجَ يُقطع الداخلُ، وإن أدخل الخارجُ يدَه، فتناولها من الداخل قُطِعَا، وهي بناء على الأُولى.

وجوابه: أن كمالَ هَتكِ حرمةِ الحرز بالدخول فيه، وهو ممكن معتادٌ، ولم يوجَد، بخلافِ الصندوقِ؛ لأن الممكنَ فيه إدخالُ يده فيه دون دخولِه.

(وإن ألقاه) أي إذا نقب اللصُّ بيتاً، ودخل وأخذ المتاعَ، وألقاه **(في الطريقِ، ثم أَخَذَه)** بعد الخروج منه، **(أو حَمَلَه)** أي حمل السارقُ المتاعَ فيه **(على حمارٍ، وساقه)** حتى خرج **(قُطِعَ)**.

وقال زفر: لا يقطع في الأولى؛ لأن نفسَ الإلقاء لا يوجب القطعَ، كما لو لم يأخذه، وكذا الأخذُ من الخارج.

ولنا: أن يده تثبت عليه بالأخذِ، وبالرَّميِ لم تَـزُل يده عنه حكماً. ألا يرى أن مَن سَقط منه مال، فأخذه غيره لِيَـرُدَّه على صاحبه، ثم ردّه إلى موضعه لم يضمن؛ لأنه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكماً، فإذا بقي يده حكماً، وتأكد ذلك بالأخذ ثانياً يُقطع، بخلاف ما إذا ألقاه ولم يأخذه؛ لأنه مُضِيع لا سارق.

وأما الثانية، فلأن سَيرَ الحمار يضاف إليه[1] لسَوقه، ولهذا يضمن السائقُ ما أتلف الدابةُ.

وفي «الاختيار»: ولو خرج قبل الحمار، ثم خرج الحمارُ بعده، وجاء إلى منزله لم يُقطع.

ولو عَلَّقه على طائر له، وتركه في المنزل، فطار بعد ذلك إلى منزله لم يُقطع؛ لأنه مختارٌ في ذلك. ولو طرح المتاعَ على نهر في الدار، فذهب به الماءُ، وأخرجه لا قطع عليه؛ لأن الماءَ أخرجه بقوَّتِه.

---

(١) سارق.

(وإن أدخلَ يدَه في صُندوقِ[١] **الصيرفيِّ، أو كُمِّ غيره)** أي أدخل يدَه في كم غيره ا **خذَ)** المالَ **(قُطِعَ)**؛ لأنه حرز.

(ولا يُقْطَعُ فيما يوجدُ تافِهاً) أي حقيراً **(مباحاً في دارِ الإسلامِ، كالحطبِ، والسمكِ، والصيدِ)** إذا سَرَقَها. وكذا النورةُ والزرنيخُ.

قيد بـ«دار الإسلام»؛ لأن جميعَ الأموالِ مباح في دارِ الحربِ.

وفي «الاختيار»: وقال ﷺ: «لا قطع في الطير»، ويعم جميعَ الطيور، حتى الدجاجَ والبطَّ، ويدخل في السمك: المالح والطري.

(ولا فيما يَتسارَعُ إليه الفسادُ، كالفاكهةِ الرَّطْبَةِ، واللحمِ واللبنِ).

وقال الشافعي: يُقطع فيهما[٢]؛ لأنه سَرَقَ مالًا محرَزاً، وفساده في ثاني الحال لا يمنع كمالَ ماليته حالَ السرقةِ.

ولنا: أن شركةَ العامةَ في مباح الأصل قبل الإحرازِ يُورِث الشبهةَ ما دامت باقيةً على تلك الصِّفَةِ، ويكون الإحرازُ فيه ناقصاً، ولهذا يُلْقَى بعضُها في الأبوابِ وفي الطُّرُقِ. وقد قالت عائشة رضي الله عنها: كانت الأيدي لا تُقطع في الشيء التافه، وأن الماليةَ فيما يَتَسارَعُ إليه الفسادُ قاصرةٌ؛ لأن الرغبةَ إنما يَتِمُّ فيما يَصلُح للادخار لوقت الحاجةِ. وقد روي أنه ﷺ قال: «لا قطعَ في الثمار، إلا فيما آواه[٣] الجرين»، وهو بالراء المهملة بعد الجيم: الموضعُ الذي يُجْمَعُ فيه الثمارُ إذا صُرِمَت[٤]، وإنما يجمع فيه عادةً ما يَبِسَ من الثمارِ، وفي الخلِّ والعسلِ يقطع اتفاقاً؛ لأن الفسادَ لا

(١) أما الصندوق فحرز بنفسه. وأما الكم فحرز بالحافظ.

(٢) أي فيما يوجد تافهاً وفيما يتسارع إليه الفساد.

(٣) أي ضمه.

(٤) أي قطعت.

يتسارع إليهما، قالوا: هذا إذا سَرَقَ في أيام الخِصْبِ. وأما في أيام القَحْطِ، فلا يقطع في سرقة طعام مطلقاً[(١)]؛ لأن الضرورةَ تبيح التناوُلَ، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

(ولا) قطع (**فيما يُتأوَّلُ فيه الإنكارُ، كالأشربة الْمُطْرِبَةِ**) أي المسكِرة (**وآلاتِ اللهوِ**) من الدف وغيره. وكذا النردُ والشطرنجُ والصَليبُ من الذهب، لاحتمال أن يقول السارقُ: سَرَقْتُـها للكسرِ والإراقةِ.

وأما الدراهم التي عليها التمثالُ، فيُقطَع فيها؛ لأنها مُعَدَّة للتموُّلِ لا للعبادةِ، فتأويلُ الكسرِ لا يَثبت فيها.

وأما إذا سُرِقَ طَبْلُ الغُزاةِ، فقيل: يقطَع؛ لأن ضربَه للغزوِ مأذونٌ فيه، ومختارُ الصدرِ الشهيدِ: أنه لا يُقطع؛ لأنه كما يَصلح للغزوِ يصلُح للهوِ، فتمكن الشبهةُ.

(ولا) قطع (**في سرقـةِ المصحفِ المحلَّى، والصبيِّ الحرِّ المحلَّى**) أي عليهما حلْيَـةٌ تَبلغ نصاباً.

وقال أبو يوسف: يُقطَع فيهما.

اعلم أن الخلافَ في الصبي الغيرِ المميِّزِ؛ لأنه لو كان مميِّزاً لا يُقطَع اتفاقاً؛ لأن له يداً على نفسه، وعلى ما في يده، فيكون خَدعاً لا سرقةً، كذا في «التبيين».

له: في المسألتين: أن الحليةَ لو سُرِقت وحدها لَقُطِعَ بها، فكذا إذا سُرِقَت مع غيرِها.

ولهما: أنه اجتمع فيه دليلُ القَطعِ، وهو سرقةُ الحلْيَـةِ، ودليلُ عدمه، وهو سرقةُ المصحَف والصبيِّ، فأَوْرَثَ ذلك شبهةً دارئةً للحدِّ.

---

(١) أي تسارع إليه الفساد أو لم يتسارع.

وفي «الاختيار»: وكذا لو سَرَقَ كلباً عليه قلائدُ فضةٍّ؛ لأنها تَبَع له، ولا قَطعَ في الأصل، فكذا في التبع.

(و) لا في سرقة (**العبدِ الكبيرِ**) احترز به عن العبدِ الصغيرِ؛ لأنه يُقطَعُ فيه.

وقال أبو يوسف: لا يُقطع فيه أيضاً[1]؛ لأن كونَه مالًا يقتضِي القطعَ، وكونَه آدمياً لا يَقتضيه، والحدُّ إذا دَارَ بين الوجوب وعدمِه لا يجب. هـذا في صغير لا يتكلم. وإن كان ينطق ويُعَبِّـرُ عن نفسه لا يُقطَع اتفاقاً. وُضع في العبد؛ لأنه في الحرِّ الصغيرِ لا يُقطع اتفاقاً، من «الحقائق».

ولهما: أنه مال لكونه منتفَعاً به، أو بفرضية الانتفاع، بخلاف الكبيرِ؛ لأن له يداً على نفسه، وأَخْذُه إما بواسطةِ الخداعِ، أو بالغصبِ، فلا يكون سرقةً.

(و) لا في سرقة (**الزرعِ قبل حصادِه، والثمرةِ على الشجرةِ**) لعدم الحِرزِ (و) لا في (**كُتِب العلم**)؛ لأنه يتأولها بالقراءة[2].

وأما في دفتر الحساب، فيُقطع؛ لأنه لا يَنفع لغير صاحبه، فيكون المقصودُ فيه الكاغد.

وفي «الاختيار»: ولو سَرَقَ الجلدَ والكواغد قبل الكتابة قُطِعَ.

وفي كتب الأدب[3] روايتان[4].

(**ويُقطَع في السَّاجِّ**) وهو شجر لا يَنبت إلا ببلاد الهندِ، ويُجْلَبُ منها كل ساجة مَنحُوتةِ الجوانبِ الأربعِ.

---

(١) أي كما لا يقطع في الكبير.

(٢) أي سرقة الكتب.

(٣) وهي علم اللغة، وعلم التصريف، وعلم النحو، وعلم المعاني، وعلم البيان، وعلم البديع، وعلم المنطق، وعلم العروض.

(٤) في رواية: يقطع، وفي رواية: لا يقطع.

(والأَبَنُوسِ[١]) وهو شجر معروف.

(والصَّنْدَلِ) وهو شجر طيب الرائحةِ.

(والقَنَا) بالقصر جمع قناة، وهي شجرة يُتَّخَذُ منها الرُّمْحُ.

(والعُودِ) وهو الذي يتبخر به.

(والياقوتِ، والزَّبَرْجَدِ، والفُصوصِ) كلها، والمسكِ، والأَدهَانِ، والوَرْسِ[٢]، والزَّعْفَرانِ واللؤلؤ ونحوها. وإنما قُطع في سرقة هذه الأشياء؛ لأنها عزيزة مُحْرَزة لا توجد بصورتها مباحةً في دار الإسلام، فصارت كالفضة.

(و) يقطع (في الأواني المتَّخَذَةِ من الخشبِ) وكذا في الأبواب المتَّخذة منه؛ لأن الصنعةَ فيها غَلبت على الأصل، والتَحقَت بالصنعة بالأموالِ النفيسةِ، وخَرَجَت من أن تكون تافهةً، بخلاف المتخَذ من الحشيشِ والقَصَبِ؛ لأن الصنعةَ لم تَغْلِبْ فيه، ولم يَتضاعَف قيمته، فلا يُقطع فيه، حتى لو غلبت فيه الصنعةُ، كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع.

وأما في الأبواب، فإنما يُقطع إذا كانت محرَزة في الحرز، فكانت خفيفةً لا يثقل حَملُها على الواحد، حتى لو كانت متعلقةً بالجدار لا يُقطع فيها؛ لأنه يكون سارقاً للحِرزِ دون المحرَزِ، فصار كسرقته الحارسَ. وكذا لو كانت ثقيلةً؛ لأنها لا يُرغَبُ في سرقتها، كذا في «التبيين».

وفي «الاختيار»: ولا قطع في العاج[٣] ما لم يُعْمَلْ، فإذا عُمِلَ منه شيء قُطِعَ فيه. ولا قطع في الزُّجاج؛ لأن المكسورَ منه تافهٌ، والمصنوع يتسارع إليه الفسادُ.

---

(١) وهو شجر أسود بتشديد.

(٢) وهو نبت أصفر يكون باليمن.

(٣) وهو عظم الفيل.

وقيل: يُقطَع في المصنوعِ؛ لأنه مال نفيسٌ لا يَتَسارَعُ إليه الفسادُ.

قال محمد: لو سُرِقَ جلودُ السباعِ المدبوغةِ، وقيمتها مئة لا يُقطع. ولو جُعلت مصلاةً[1] أو بساطاً قُطِع؛ لأنها خَرَجَت من أن تكون جلودَ السباع لتغير اسمها ومعناها.

(ولا قَطْعَ على خائنٍ) وهو المودَع الذي يخون على ما في يده.

(ولا نَبَّاشٍ) النبشُ أخذُ كفنِ الميتِ بعد الدفن، سواء كان القبرُ في بيت مقفول، أو في الصحراء، وهو الصحيح.

(ولا مُنْتَهِبٍ) وهو الذي يأخذ على وجه العلانية قهراً من ظاهر بلدة أو قرية.

(ولا مُخْتَلِسٍ) وهو الذي يأخذ من اليد بسرعةٍ جهراً، لقوله ﷺ: «لا قطع على خائنٍ، ولا مُنْتَهِبٍ، ولا مختلِس».

وأما النباشُ، فيقطع عند أبي يوسف لقوله ﷺ: «من نَبَشَ قطعناه»، ولأنه سَرَقَ مالاً متقوِّماً من حرزِ مثلِه فيُقطع.

ولهما: ما روى الزُّهْرِيُّ أن نباشاً أُخِذَ في زمن مَرْوانَ بالمدينةِ، والصحابةُ[2] متوافرون يومئذ، فأجمعوا أن لا قَطعَ عليه، ولأن اسم السارق لا يتناوله. ألا يُرَى أن العربَ أَفْرَدُوا له اسماً، والقطعُ[3] وجب على السارق نصّاً. فلو أوجبناه عليه كان إلحاقاً به، فيكون إيجاب الحدودِ بالقياسِ فلا يجوز، وما رواه محمول على السياسةِ.

وقيل: هو[4] موقوف، وليس بمرفوع.

(ولا مَن سَرَقَ من) بيت (ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ) منه، سواء كان المسروقُ مالَه، أو مالَ غيره لا يُقطَع.

---

(١) سجاده.

(٢) حال.

(٣) حال.

(٤) حديث.

وقال الشافعي: يقطع.

وإنما قيدنا بـ«بيت ذي رحم محرم منه»؛ لأنه لو سَرَقَ مالَ ذي رحم محرَم من بيت غيره يُقطع اتفاقاً.

له: أن القرابةَ هي البَعضيةُ، وقرابةُ غيرِ الوِلادِ غيرُ معتبرة عنده، فصار كالصَّدِيقِ يَسْرِقُ من صديقِه.

ولنا: أنه مأذون شرعاً في دخول حِرزه من غيرِ استئذانٍ، وجرت العادةُ بالانبساطِ فيه.

اعلم أن الخلافَ في غير الوِلاد. أما إذا سرق من بيت أصوله أو فروعه من النسب مالَ غيرِهم، أو سرق مالَهم من بيوت غيرِهم، فلا يقطع اتفاقاً، لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع في المال والدخول في الحرز. ولو سرق من أصوله من الرضاع أو فروعه قُطِعَ، لانعدام هذا المعنى فيهم عادةً، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

(أو من سيِّدِه) أي لا قطعَ على العبدِ السارقِ من سيده.

(أو امرأةِ سيدِه، أو زوجِ سيدتِه)؛ لأنه مأذونٌ له في الدخول عادةً، فتمكنت الشبهةُ في الحرزِ.

(أو زوجتِه) أي لا قطع على الزوج الذي سَرَقَ من زوجته، أو سرَقت هي من زوجه، لوجود الانبساطِ بينهما في الحرزِ والمالِ.

وكذا لو سَرَقَ من معتدته المبتوتةِ، أو سَرَقَت هي منه لا يُقطَع؛ لأن الخَلطَ بينهما قائمةٌ.

ولو سرق من أجنبيةٍ، ثم تزوجها قبل القطع لا يقطَع، لوجود الشبهةِ قبل الإمضاءِ.

(أو مكاتَبِه) أي لا قطعَ إذا سرق المولى من مكاتبه؛ لأن له حقّاً في أكسابه.

وكذا لو سرق المكاتبُ من مولاه، لتنزله منزلةَ العبدِ.

(أو من بيتِ المالِ) أي لا قطع على مَن سَرَقَ منه.

(أو من الغنيمةِ)؛ لأن ذلك المالَ للعامةِ، وهو منهم.

(أو من مالٍ له فيه) أي لا قطع على مَن سَرَقَ مِن مال له في ذلك المال (شركةٌ)، لثبوت الشبهةِ باعتبارِ أنه أَخَذَ مالَه من وجهٍ.

وفي «الاختيار»: ولا يقطع بالسرقة من غريمه مثلَ ما له عليه؛ لأنه استوفى حقَّه، والحالُّ والمؤجلُ سواء؛ لأن الحق ثابتٌ، والتأجيلُ لتأخيرِ المطالبة.

وكذا لو سَرَقَ أكثرَ من حقه؛ لأنه يصير شريكاً بمقدار حقه.

وكذا إذا أخذ أجودَ من دراهمه، أو أردأ؛ لأن الجنسَ متحد.

ويقطع بسرقةِ خلافِ جنسٍ ما عليه؛ لأنه ليس له ولايةُ الاستيفاء منه إلا بَيْعاً، إلا إذا قال: أخذتُه رهناً بحقي، أو قضائه، فلا يُقطَع؛ لأنه يُختلف فيه بعد ظن في موضعه.

قوم سَرَقُوا، وفيهم صبيٌّ أو مجنونٌ، لا قطع عليهم وإن[1] تولى ذلك الكبيرُ؛ لأنه فِعلٌ واحدٌ لم يوجِب القطعَ على البعضِ، فلا يجب على الباقي للشبهة.

وكذا شريك ذي الرحم المحرَم.

وقال أبو يوسف: أَدْرَأُ الحدَّ عن الصبي والمحرم، وأَقطعُ الآخرَ اعتباراً بحالة الاجتماع حالةَ الانفراد؛ إذ فعلُ كلٍّ واحدٍ منهما معتبر بانفراده.

---

(١) وصل.

وشريك الأخرس كشريك الصبي في الاختلاف؛ لأنه لا حد على الأخرس، لاحتمال أنه لو نَطَقَ لادَّعَى شبهةَ الشركة ونحوها.

قال أبو حنيفة: لا يُقطع الأعمى إذا سَرَقَ بجهله بمالِ غيره وحِرزِ غيره.

(ويُقطَع يمينُ السارقِ من الزَّنْدِ) وهو مَوْصِلُ طَرَفِ الذراع في الكف.

أما القطع، فلقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[1].

وأما اليمين، فلقراءةِ ابن مسعود رضي الله عنه: (فاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا).

وأما كونه من الزند، فلأنه ﷺ أمر قطع السارق منه.

(ويُحْسَمُ) أي تكون لينقطع دمه ولا يَهْلِكَ.

(فإن عاد) وسَرَقَ مرةً ثانيةً **(قُطِعَتْ رِجْلُه اليُسْرَى)** من المَفْصِلِ؛ لأنه ﷺ أمر بقطعها حين عاد، وانعقد عليه الإجماعُ، وحُسِمَت، لما مر.

(فإن عاد) وسَرَقَ مرةً ثالثةً **(لم يُقْطَعْ، ويُحْبَسُ حتى يتوب)** ويظهر عليه سِيمَاءُ التائبين.

وقال الشافعي: إذا سرق في المرة الثالثةِ تقطع يده اليسرى، وفي المرة الرابعة تُقطع رِجله اليمنى، فإن عاد يُحْبَسُ بعد ذلك.

وفي قوله القديم: يُقتَل من الوسط، لقوله ﷺ: «من سرق فاقطعوه، وإن عاد فاقطعوه، وإن عاد فاقطعوه، وإن عاد فاقطعوه».

ولنا: ما روي أن علياً رضي الله عنه قال فيمن سرق ثلاث مرات: «إني لأَسْتَحْي من الله ألا أَدَعَ له يداً يأكل بها، ويَستنجي، ورِجلاً يَمْشِي عليها»، ووقعت المحاجَّةُ

---

(١) سورة المائدة: ٣٨.

ـه وبين الصحابة، فانقادوا إليه، وانعقد إجماعهم عليه، وما رواه فمطعُون عند نُقَّادِ الحديثِ، كذا ذكره الطحاوي.

وفي «الاختيار»: فإن كانت يده اليمنى ذاهبةً، أو مقطوعةً تُقْطَعُ رِجْله اليسرَى من المفصل، وإن كانت رِجلُه اليسرى[١] مقطوعةً، فلا قطع عليه، لما فيه من الاستهلاك على ما بينا، ويَضمن السرقةَ، ويُحْبَسُ حتى يتوب.

(فإن كان) السارق (أقطعَ اليدِ اليُسْرَى، أو أشلَّها، أو إبهامِها، أو أصبعين سواها) أي غيرَ الإبهام. وفي رواية: ثلاثةِ أصابعَ، (أو أقطعَ الرِّجْلِ اليُمْنَى)، أو أشلها، أو بها عَرَج يَـمْنع المَشْيَ عليها (لم يُقْطَعْ)؛ لأن يده اليمنى إن قُطِعَت حال كون يده اليسرى شلَّاءَ، أو مقطوعةً فات عنه منفعةُ البَطشِ[٢] بالكلية، أو حالَ كونِ إبهامِها، أو الأصبعين منها شلَّاءَ أو مقطوعةً فات عنه البطشُ، أو حالَ كونِ رِجله اليمنى شلَّاء، أو مقطوعةً فات عنه المشيُ، فصار في حكم الهالك، والحدُّ[٣] شُرِعَ زاجراً لا مُتْلِفاً.

وأما إذا كان الشلَّاءُ، أو المقطوعةُ أصبعاً واحدةً سوى الإبهام لا يمنع عن قطع يُمناه؛ لأن ذلك لا يكون مُخِلًّا في البطشِ.

وفي «الاختيار»: ولو كانت اليد اليمنى شلَّاءَ، أو ناقصةَ الأصابعِ يُقطع في ظاهر الرواية؛ لأن المستحقَّ بالنص قطعُ يده اليمنى دون اليسرى، واستيفاءُ الناقص عند تعذر استيفاءِ الكامل جائزٌ.

وعن أبي يوسف: لا يقطع؛ لأن مطلقَ الاسم يتناول الكامل[٤]. ولو كانت رِجلُه

---

(١) ويده اليمنى ذاهبة.

(٢) البطش الأخذ بالعنف.

(٣) حال.

(٤) فلا يقطع الناقص.

اليمنى مقطوعةَ الأصابع، فإن كان يَستطيع المشيَ عليها قُطِعَت يده اليمنى، وإلا فلا، لما بينا.

(وإن اشترى السارِقُ والمسروقُ) من المالك (أو وُهِبَ) المسروقُ (له) أي للسارق (أو ادَّعاه) أي ادعى السارقُ المسروق أنه ملكه (لم يُـقْطَعْ).

وقال زفر والشافعي في الأولين: إن كان بعد القضاء بالقطع قُطِعَ، وهو رواية عن أبي يوسف؛ لأن السرقة السابقةَ والحكمَ بموجَبها لا يَبطل بالملك الحادِثِ بعده.

ولنا: أن الإمضاءَ في باب الحدود من قضاءٍ، فإذا مَلكه بعد القضاء قبل الإمضاء سَقَطَ القطعُ، كما لو ملكه قبل القضاء.

أما الثالثة؛ لأن دعواه محتملة للصدقِ، فيكون شبهةً دارئةً للحد.

(وإذا قُطِعَ) السارقُ (والعينُ قائمةٌ) أي حالَ كونِ المسروق موجوداً (في يدِه: ردَّها) أي رَدَّ السارقُ تلك العينَ إلى مالكها لقيام ملكه فيها.

(وإن كانت) تلك العينُ (هالكةً: لم يَضْمَنْها) السارقُ، وفي المستَهْلَكَةِ روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله.

وفي رواية: لا يَضمن، لقوله ﷺ: «لا غُرْمَ على السارق بعد ما قُطِعَت يمينه».

وفي رواية: يضمن.

وقال الشافعي: يضمن السارقُ، سواء كان هلك المسروقُ، أو استهلكه؛ لأن محلَّ القطعِ اليدُ، ومستحقه هو الله تعالى، وسبب الجناية على حق الله، وهو ترك الانتهاء عما نَهَى عنه، ومحل الضمان الذمةُ، ومستحقه المسروقُ منه، وسببه أَخْذُ مالِ الغيرِ بغير إذنه، فلما اختلف الحقَّانِ محلًا ومستحقًّا وسببًا، فوجوبُ أحدهما لا يَمنع وجوبَ الآخَرِ، كإيجاب القيمة مع الحدِّ في شُربِ خَمرِ الذمي.

ولنا: أن القطعَ إذا وُجِد كان عصمةُ المالِ منتقلةً إلى الله تعالى قُـبَـيْلَ السرقة متصلاً بها، فلم يَبْقَ للعبد حق فيه، فصار حراماً كالخمر والزنا، فيكون القطعُ خالصَ حقِّ الله تعالى، فلا يجب ضمانه لوقوع الجناية على حق الشرع.

فإن قلت: إذا لم يبقَ للمالك حقٌّ فيه، فَلِمَ اشتُرِطَ خصومته؟

قلنا: لأن السرقةَ لا تَظْهَرُ بدونها، ولهذا لو وُجد الخصومةُ من غير المالك كالمودَع، والوصي والمكاتبِ اكتُفِيَ به. وكذا حضوره شرط للقطع، لاحتمال أن يهبه المسروق، فيسقط القطع. وإنما قلنا: انتقلت عِصمته إلى الله تعالى بناءً على استيفاء القطعِ؛ لأنه لو بقي للعبدِ في المسروقة حق، لكان مباحاً لذاته، وحراماً لأجله، فلزم منه وقوعُ الحدِّ، وهو[1] القطعُ مع وجود الشبهةِ الدارئةِ له[2].

ووجه الرواية الأخرى عن أبي حنيفة: أن الاستهلاك فِعلٌ آخرُ غيرُ السرقةِ، فلم تكن الضرورةُ داعيةً إلى انتقال العصمةِ إلى الله تعالى في حقه، فيَضمن فيه.

وفي «الكافي»: هذا إذا اختار المالكُ القطعَ، وإن قال: أنا أضمنه لم يقطع عندنا.

وفي «الاختيار»: وكذلك قُطَّـاعُ الطريق، فإن سقط القطـعُ لشبهة ضمن؛ لأن أَخْذَ مالِ الغيرِ موجِب للضمان، وإنما سَقط بالقطع على ما بينا، فإذا سَقط القَطعُ عاد الضمانُ بحاله.

(ومن قُطِعَ في سرقةٍ) وهي[3] قائمة، فرُدَّت إلى مالكها، (ثم سَرَقَها وهي بحالِـها)، أي والحال أنها لم تكن متغيرةً (لم يُقْطَعْ).

---

(١) حال.

(٢) حد.

(٣) حال.

وقال أبو يوسف والشافعي: يُقْطَعُ؛ لأنه سرق نصاباً محرَزاً، فيُقطع به، كما لو سَرَقَه غيره.

ولنا: أن عصمةَ هذا المال سَقطت في حقه بالقطعِ فيه، فلا يُقطع بسرقته ثانياً بعد العَودِ إلى مالكه؛ لأن الْمِلْكَ والمحلَّ واحد، بخلاف ما إذا سَرَقَه غيره؛ لأن عصمةَ المال قائمة في حقه.

(وإن تغيَّر حالُـها)، ثم سَرَقَها **(كنَسْجِ الغَزْلِ)** بأن كانت سرقتُه غَزلاً مثلاً، فقُطِعَ، فنَسَجَه المالكُ بعد الردِّ إليه، فسَرَقَه ثانياً **(قُطِعَ)** اتفاقاً، لتبدل العين اسماً وصورةً ومعنًى، حتى يملك الغاصبُ به، فإذا تبدلت العينُ انتفت الشبهةُ الثابتةُ من اتحاد المحل، فيقطع.

وفي «الاختيار»: ولو سرق عيناً فقُطع بها. ثم إن المسروقَ منه بَاعَها من آخَرَ، ثم اشتراها، ثم عاد وسَرَقَها.

قال مشايخ العراق: لا يقطع؛ لأن العينَ قائمةٌ حقيقةً، لكن تبدلَ سببُ الملكِ فيها، فكان شبهةُ سقوطِ العصمةِ قائمةً.

وقال مشايخ خراسان: يُقْطَعُ؛ لأن العصمةَ سَقَطَت في حق الأول ضرورةَ وجوب القطع. وهذه الضرورةُ انعَدَمَت في حق المشتري، فقد وُجد دليلُ العصمةِ، وفُقِدَ دليلُ سقوطها، فبَـقِيَتْ معصومةً، فإذا عادت إلى البائع عادت معصومةً متقوِّمةً، كما كانت.

وكذلك لو سَرَقَ قُطْناً، فقُطِعَ فيه، ثم غُزِلَ، فسَرَقَه قُطِعَ، لما بينا.

ولو سَرَقَ ثوبَ خَزٍّ، أو صُوف، فقُطِعَ فيه، ثم نُقِضَ الثوبُ، فسَرَقَه ثانياً لم يُقطع؛ لأن العينَ والملكَ لم يتبدل.

اعلم أنَّ اليدَ ضربان: صحيحة، وغير صحيحة.

فالسرقةُ من اليدِ الصحيحةِ يتعلق بها القطعُ، يد مالكٍ كانت أو غيرِ مالك، ومن غيرِ الصحيحةِ لا يتعلق بها القطع.

واليدُ الصحيحةُ: يدُ مِلكٍ، ويدُ أمانةٍ، ويدُ ضمانٍ.

والتي ليست بصحيحةٍ: يدُ السارقِ.

أما السرقةُ من يدِ المالكِ، فلما مر.

وأما من يد الأمانة، فإنها كَـيَدِ المالك؛ لأن يد المودَع يَدُ مودِعِه، ويدُ الضمانِ يدٌ صحيحةٌ، كالمرتهنِ والقابضِ على سَومِ الشراءِ والغاصبِ؛ لأن لهم وِلايةَ الأخذِ والحِفظِ دَفْعاً للضمان، فأشبهت يَدَ المالك. ويُقطع بخصومة المالك أيضاً إذا سُرِقَ من هؤلاء، إلا الراهنَ؛ لأنه لا حقَّ له في قبض العَين مع قيام الرَّهْنِ، فإذا قَضَى الدَّينَ بطل الرهنُ، فكان له ولايةُ الخصومةِ، فيقطَع بخصومته أيضاً.

وقال زفر: لا يُقطع إلا بخصومة المالكِ والأبِ والوصيِّ؛ لأن ولايةَ الخصومة للباقين إنما يثبت ضرورةَ الحفظ، فلا يَظهَرُ في حق القَطعِ.

ولنا: أن السرقةَ ثبتت بحجةٍ شرعيةٍ عقيب خصومةٍ معتبرةٍ، لحاجتهم إلى الاستردادِ، فيستَوْفِي القَطعَ كالسرقة من المالك، ولا معتبر لشبهةٍ موهومةٍ الاعتراضِ.

واليدُ التي ليست بصحيحةٍ يدُ السارقِ، فلا قطع على مَن سَرَقَ منه؛ لأنها ليست يدَ ملك ولا أمانةٍ ولا ضمانٍ، فصار كأنه أخذه من الطريق، أو أَخَذَ المالَ الضَائِعَ، ولا يُقطَع بخصومة المالك أيضاً[1]؛ لأن السارقَ الثاني لم يُزِل عن المالك يداً صحيحةً، فصار كأخذه من الطريق.

---

(١) أي كما لا يقطع بخصومة السارق الأول.

وكل ما يُحدِثه السارقُ في العينِ المسروقةِ على وجهين:

إما أن يكون نَقصاً أو زيادةً.

فإن كان نقصاً قُطِعَ، ولا ضمانَ عليه، ورُدَّتْ العَينُ؛ لأن نقصانَ العَين ليس بأكثرَ مِن هلاكها.

وإن كانت زيادةً إما أن يَسْقُطَ حقُّ المالك من العَين كقطع الثوب وخياطتِه قباءً، أو جُبَّةً ونحو ذلك قُطع السارقُ، ولا سبيلَ للمالك على العَين ولا ضمانَ؛ لأن العينَ زالت عن ملك المسروقِ منه، فتَعَذَّرَ الضمانُ بالقطع، فصار كالاستهلاك.

وإن كانت الزيادةُ لا تقطع حقَّ المسروقِ منه كالصَّبْغِ.

قال أبو حنيفة رحمه الله: تقطع السارقُ، ولا سبيلَ للمسروقِ منه على العَين.

وقالا: يأخذه، ويُعطِي ما زاد الصبغ فيه؛ لأن المالكَ مخير بين تضمين الثوب وبين أخذه وضمانِ الزيادةِ، وقد تعذر التضمينُ بالقطعِ، فتعين أَخْذُه وضمانُ الزيادة؛ لأن المخيرَ بين شيئين إذا تعذَّر أحدُهما تعين الآخَرُ.

ولأبي حنيفة: أنه لا يجوز تضمينُ الثوبِ بعد القطع، لما مر. ولو رَدَّ الثوبَ يصيرُ السابقُ شريكاً فيه بسبب متقدِّم على القطع، وسرقةُ العينِ المشترَكةِ تُسقِطُ القطعَ ابتداءً، فإذا وُجِدَ القطعُ لم يَجز إثباتُ ما يُنافِيه، وليس كذلك إذا صَبَغَه بعد القطع؛ لأن الشركةَ بعد القَطع لا تُسْقِطُ القطعَ، كما لو باع المالكُ بعضَ الثوبِ من السارق.

ولو سرق ذهباً أو فضةً، فضَرَبَه دراهمَ أو دنانيرَ قُطِع، ورَدَّ الدراهمَ والدنانيرَ عند أبي حنيفة.

وقالا: لا سبيلَ للمسروقِ منه عليها، وهذه صَنعَةٌ متقوِّمةٌ عندهما، خلافاً له، وقد عُرِفَ في الغصب.

وفي الحديدِ والرصاصِ والصُّفرِ إن جَعَلَه أواني. فإن كان يُباع عدداً، فهو للسارق بالإجماع. وإن كان يُباع وزناً، فهو على اختلافهم في الذهب والفضة.

وبهذا الأصل يُعرف جميعُ مسائل ما يُحدِثه السارقُ في المسروق، لمن يَتأمله.

* * *

فصل [في عقوبة قُطَّاع الطريق]

(وإذا خرج جماعةٌ) أطلق اسم الجماعة، ليتناولَ المسلمَ، والكافرَ، والحرَّ، والعبدَ **(لقَطْعِ الطريقِ، أو واحدٌ يَقدِرُ على الامتناعِ)** لقوته وشجاعته **(وأُخِذُوا قبلَ ذلك)** أي أَخَذَهم غيرُهم قبلَ أن يأخذوا مالاً، ويَقْتُلوا نَفساً **(حَبَسَهم الإمامُ)** وهو جواب «إذا» **(حتى يتوبوا)** وله أن يُعزِّرهم مع الحبسِ؛ لأنهم ارتكبوا المنكَرَ، وهو الإِخَافَةُ.

(وإن أَخذوا مالَ مسلم، أو ذميٍّ، وأصابَ كلًّا منهم نصابُ السرقةِ) وهو عشرةُ دراهم **(قُطِعَ أيديهم)** أي أَيْمَانُهم **(وأرجلَهم من خلافٍ)** وردُّوا المالَ القائمَ، وسَقط عنهم ضمانُ الهالك.

ولو جَرَحَهم مع أَخْذِ المالِ يُكْتَفَى بالقطعِ، ويَبطل حكمُ الجراحات؛ لأن حكم ما دون النفسِ كحكم الأموال، فيَسقط بالضمان. هذا إذ أُخِذُوا قبل التوبةِ. ولو تابوا قبلَ أن يؤخَذُوا، ثم أُخِذُوا لم يُحَدُّوا، ويؤخَذ منهم المالُ القائمُ، ويُضَمَّنُ الهالكُ.

(وإن قَتَلُوا) بعضَ المارين، أي قتل القطاع، وهم[1] قوم ممتنعون، سواء كان امتناعهم بحديدٍ، أو خشبٍ، أو حجارةٍ، ويكون قطعهم على المسافرين في دار الإسلام من المسلمين وأهلِ الذمة دون غيرِهم، **(ولم يأخذوا مالاً: قَتَلَهم)** الإمامُ حدّاً حقّاً[2] لله تعالى.

(ولا يَلْتَفِتُ إلى عَفْوِ الأولياءِ)؛ لأن العَفوَ إنما ينفذ فيما هو حق العافي، وهذا حق الشرع؛ لأن المسافرين في المَفاوِزِ متوكلون على أمانِ الله وحفظِه، والتعرضَ

---

(١) حال.

(٢) عطف تفسير.

لهم يكون جِنايةً على حق الله تعالى، ويكون الجزاءُ حقَّه، وكذا لا يلتفت إلى صلحهم، لما مر.

(وإن قَتَلُوا، وأَخَذُوا المالَ) من المارين، أي مال مسلمٍ، أو ذميٍّ حتى لو قطع على مستأمن لا يُقطع؛ لأن خطره موقت، فلا يجب فيه حد، فالإمامُ مخير إن شاء: (قَطَعَ أيديَهم وأرجلَهم من خلافٍ) لأخذهم المالَ (وقَتَلَهم، وصَلَبَهم) بعد القطع، التخيير بعد القطع بين الصلب وتركه ظاهر الرواية، كذا في «الهداية»، (أو قَتَلَهم) من غير قَطعٍ، (أو صَلَبَهم) بلا قطعٍ.

وقالا: قتلهم الإمامُ، أو صَلبهم، ولا يَقطعهم؛ لأن الحدودَ الخالصةَ تتداخل، فيدخل حدُّ ما دون النفسِ في حد النفس، كما لو زَنَى محصَن، وسَرَقَ، فَرُجِمَ يدخل حدُّ السرقةِ في الرجمِ.

ولأبي حنيفة: أن هذه الجنايةَ وإن[1] كانت متحدةً معنًى من جهةِ أنها قَطعُ الطريقِ، لكنها متعددةٌ صورةً، وهو أخذُ المالِ، وقتلُ النفسِ بغير حقٍّ، ولكل واحد منهما موجَب عند الانفرادِ، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ[2] ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾[3]، فالله تعالى ذكر في هذه الآية أربعةَ أجزئة توزيعاً على الجنايات الأربع من غيرِ تعيين، فينبغي أن تُقابل الجنايةُ الغليظةُ بالجزاءِ الغليظِ، والخفيفةُ بالخفيفِ على مقتَضَى الحكمةِ الإلهية، فيكون النفيُ المذكورُ في الآيةِ

(١) وصل.

(٢) قيل: معناه: الذين يحاربون أولياء الله وأولياء رسوله لاستحالة محاربة الله تعالى بطريق حذف المضاف. وقيل: المراد أنهم في حكم المحاربين لأنهم لما امتنعوا على نائب الله الإمام وجماعة المسلمين، وتظاهروا بمخالفة أوامر الله تعالى كانوا في حكم المحاربين. وهذا توسع في الكلام ومجاز.

(٣) سورة المائدة: ٣٣.

جزاءً لجنايةِ خروجِهم من غيرِ أخذِ المالِ. والمراد من النفي فيها الحبسُ على ما فسره المفسِّرون؛ لأن المحبوسَ كالمنفي عن جميع الأرضِ، والقطعُ جزاءٌ لجنايةِ أخذِهم المالَ، والقتلُ جزاءٌ لجناية قتلِهم من غيرِ أَخذِ المالِ، والقَطعُ والقَتلُ كلاهما جزاء لجناية قتلِهم، وأخذِهم المالَ، فالإمام مخير إن شاء مَالَ إلى جهة الاتحاد، فيَكْتَفِي بالقتل، وإن شاء مَالَ إلى جهةِ التعددِ، فيجمع بين القطع والقتل.

والجواب عما قالا: أن التداخُلَ إنما يكون في الحدودِ، والقَطعُ والقَتلُ، هاهنا حد واحد تُغَلَّظَ لِغِلَظِ سببها[1].

وعن أبي يوسف: أنه لا يُتْرَكُ الصلبُ، سواء قَتَلَ وأَخَذَ المالَ، أو قَتَلَ فقط؛ لأنه أَدْعَى للشهرةِ والاعتبارِ.

وجوابه: أن التشهيرَ حَصَلَ بالقتلِ، والصلبَ مبالغةٌ، فيخير فيه.

واختلفوا في صلبه؟

قال الطحاوي: يُقْتَلُ، ثم يُصْلَبُ.

وقال الكرخي كما في المتن، وهو: (**يُصْلَبُ حَيّاً، ويُطْعَنُ تحت ثَنْدُوَتِهِ بالرُّمْحِ، حتى يموت**).

قال ابن فارس: الثَّدي للمرأة، ويقال لذلك الموضع من الرجل: ثَنْدُوَةٌ، وثُنْدُوءَةٌ بالفتح بلا همز، وبالضم مع الهمز؛ لأن الصلبَ على هذا الوجه أَبْلَغُ في الرُّدَاع[2]، وزجر غيره.

(**ولا يُصْلَبُ أكثرَ من ثلاثةِ أيامٍ**) ثم يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه؛ لأن في تركهم إيذاءً للناس من نَتْنِه.

---

(١) جناية.

(٢) الرداع بالضم وَجَعُ الجسد أجمع، كذا في «الصحاح».

وعن أبي يوسف: يُتْـرَكُ على الخشبِ، حتى يَنقطعَ ليَعتبرَ به غيرُه، كذا في «الاختيار».

(وإن باشر) أي شَرَعَ **(القتلَ واحدٌ منهم: أُجْرِيَ الحدُّ)** أي القتلُ حدّاً **(على الكلِّ)**؛ لأن ذلك الواحدَ يَقْوَى بهم، فيكون القتلُ واقعاً منهم معنًى.

(وإن كان فيهم) أي في القُطَّاع **(صبيٌّ، أو مجنونٌ، أو ذو رحمٍ مَحْرَمٍ من المقطوعِ عليه)** أي من المارين. وكذا لو أُخِذَ بعد التوبة، وقد[1] قَـتَلَ عمداً **(سَقَطَ الحدُّ، فصار القتلُ للأولياءِ)** أي لأولياء المقتولين إن شاؤوا استَوْفَوْهُ، وإن شاؤوا عَفَوْا عنه.

قيل: هذا إذا كان القافلةُ مشتركين في المال؛ لأن الأخذَ من الأجنبي ليس أخذاً من القريب إذا لم يشترِكوا في المأخوذ، والأصح أن الحكمَ عام؛ لأن مالَ جميعِ القافلةِ كشيءٍ واحدٍ، فإذا تمكن الشبهةُ في أخذه بسببِ ذي رحم محرَم تمكن في الباقين، كذا في «الإيضاح».

وإنما يَسقط الحدُّ عنهم؛ لأن القافلةَ بمنزلةِ بيتٍ واحدٍ. فلو سَرَقَ من حِرزٍ فيه ذو رحم محرم وأجنبي لم يُقطَع، لتمكن الشبهةِ في الحرزِ، فكذا هذا. ولهذا لو قَطَعَ بعضُ القافلةِ على البعض لا يجب الحدُّ؛ لأن الحِرْزَ واحد، فصارت كدارٍ واحدةٍ.

وأما إذا كان في المقطوع عليهم مستأمِن، فلو أَخَذَ مالَه لا يُقْطَعُ، ولو أَخَذَ مالَ غيره يُقْطَعُ؛ لأن الشُّبْهَةَ تَـمَكَّـنَتْ في المأخوذِ منه لا في الحِرزِ.

وأما سقـوطه[2] إذا أُخِذَ بعد التوبةِ، فلأن التـائبَ مستثنًى عن هذا الحكـم في آخِرِ الآية[3].

---

(١) حال.

(٢) حد.

(٣) وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ﴾ [المائدة: ٣٤] الآية.

رد المال بعد التوبة أو لم يرد عملاً بالاستثناء.

وأما في السرقة إذا تاب ولم يرد المال، فيقطع؛ لأن قوله تعالى: ﴿ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ ﴾[١] ليس استثناءً، فلا يقتضي خروج التائب من الجملة السابقة. وهو كلام مبتدأ يستغني عن غيره، فيحمل على الابتداء؛ لأنه أولى. أما الاستثناءُ يفتقر في صحته إلى ما قبله فافترقا، كذا في «الاختيار».

وكذا يسقط الحد عنهم إذا أُخِذُوا قبل التوبة، وقد[٢] قَـتَلُوا وأَخَذُوا من المال إذا قُسِمَ لا يُصِيبُ لكلٍّ نصابٌ، فالأمرُ في القصاصِ للأولياءِ.

وفي «الفوائد الظهيرية»: هذه مسألة عجيبة من حيث إنهم إذا صَدَرَ منهم القتلُ فقط لم يُلْتَفَتْ إلى عفو الأولياء، بل يَقْتُلُهُم الإمامُ حدّاً، وإذا وُجِدَ معه أَخذ المالِ القليلِ اعْتُبِرَ فيه عَفْوُ الولي. لعلَّ الوَجْهَ فيه أنهم إذا أَخَذُوا المالَ عُرِفَ أن مقصودَهم كان أخذَ المالِ، وأن إقدامَهم على القتل كان للتمكن من أخذه، فلما كان مقصودُهم المالَ، ولم يُصِبْ لكلٍّ منهم نصاب سَقَطَ الحدُّ، وصار أَمْرُ القصاصِ إلى الولي. وإذا قتلوا فقط عُرِفَ أن مقصودَهم القتلُ، فيَـقْتُلُهم الإمامُ حدّاً.

وفي «الاختيار»: ثم شرائطُ قطع الطريقِ في ظاهر الرواية: أن يكون قومٌ لهم مَنَعَةٌ ـ على ما تقدم ـ يَنقطع بهم الطريقُ، ولا يكونُ في مصرٍ، ولا بين قريتين، ولا بين مدينتين، ويكون بينهم[٣] وبين المصر مسيرةُ السفر؛ لأن قَطعَ الطريق بانقطاع المارِّ والسابلة، ولا يمنعون عن المشي في هذه المواضع، فيَلحَقهم الغَوْثُ ساعةً بعد ساعةٍ من المسلمين، أو من جهةِ الإمامِ.

---

(١) سورة المائدة: ٣٩.

(٢) حال.

(٣) قطاع.

وروي عن أبي يوسف: لو كان في المصر ليلاً، أو بينهم وبين المصر أقل من مسيرة سفر، فهم قطاعُ الطريقِ، وعليه الفتوى، نظراً لمصلحة الناسِ بدفع شر المتغلِّبةِ المفسِدين.

وأبو حنيفة أجاب على ما شَاهَدَ في زمانه، فإن أهلَ الأَمصارِ كانوا يَحْمِلُونَ السلاحَ، فلا يتمكن قاطعُ الطريقِ من مغالبتهم. فأما إذا تركوا هذه العادةَ، وأمكن أن يتغلب عليهم قطَّاعُ الطريق أُجْرِيَ عليهم الحدُّ.

❊ ❊ ❊

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

* * *